



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas
Trabajo Especial de Grado

**CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE
EL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
VENEZOLANO**

(Especial mención a la Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011
dictada por la Sala Constitucional del TSJ)

**DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL CONSIDERATIONS ON THE DOLO
EVENTUAL IN THE CRIME OF HOMICIDE IN THE LIGHT OF THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT OF VENEZUELAN JUSTICE
(Special mention to the Decision No. 490 dated April 12, 2011
issued by the Constitutional Chamber of the TSJ)**

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en
Ciencias Penales y Criminológicas

Autor: Rebeca de Los Ángeles Motaban De Lima

Tutor: Prof. Dr. José Luís Tamayo Rodríguez

Caracas, marzo 2014

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado

**CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL
DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO**

(Especial mención a la Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011
dictada por la Sala Constitucional del TSJ)

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito analizar el controversial tratamiento jurisprudencial que, a partir del año 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, en sus Salas Penal y Constitucional, le ha dado a la figura del dolo eventual, especialmente en el delito de homicidio, situación que se ha generado, a nuestro modo de ver, a raíz de su falta de regulación expresa, positiva y precisa en el Código Penal venezolano vigente. Esto, a su vez, ha dado pábulo a una encendida polémica en la doctrina y jurisprudencia patrias en torno a la naturaleza jurídica, contenido y alcance del dolo eventual y cómo debe ser abordado, interpretado y aplicado en la praxis judicial. Para ello, se revisó doctrina nacional y extranjera. Seguidamente, procedimos al análisis crítico de las diversas sentencias dictadas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, culminando con la emblemática Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011 de la Sala Constitucional, que establece criterios vinculantes sobre el dolo eventual. Finalmente, fijamos nuestra posición y realizamos una propuesta de *lege ferenda*, concluyendo que es posible predicar la existencia del dolo eventual pese a su falta de regulación expresa en nuestro Código Penal y no solamente porque así lo haya establecido el referido fallo vinculante de la Sala Constitucional. La metodología empleada fue de carácter bibliográfico: en la primera fase se consultaron varios autores nacionales, tales como Mendoza Troconis, Chiossone, Febres Cordero, Grisanti, Arteaga Sánchez, Bello Rengifo, Modollet González y Rodríguez Morales; y extranjeros, tales como Welzel, Jiménez de Asúa, Gimbernat, Roxin, Mir Puig, Gómez López, y Bacigalupo, entre otros. Igualmente, se revisaron ciertas sentencias acerca del dolo eventual dictadas por la Sala de Casación Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a partir del año 2000. En la segunda fase se empleó la técnica de la lectura analítica, evaluativa y deductiva. En la tercera fase se hizo el análisis crítico de interpretación de los datos obtenidos. En la cuarta fase se desarrollaron los objetivos de la investigación. Entre las principales conclusiones se señala que el dolo eventual corresponde a una forma o categoría de dolo; que esta figura encierra un interés político criminal de primer orden; que no es óbice para su aplicación en Venezuela la falta de regulación expresa en nuestro Código Penal, aunque lo ideal sería que se legislara expresamente sobre la materia a fin de evitar confusiones y equívocos en el foro penal; y que, dada su propia naturaleza y características, la pena correspondiente a los delitos cometidos con dolo eventual debería ser menor que la prevista para aquellos cometidos con dolo directo o de primer grado.

Descriptor: Dolo, culpa, imprudencia, dolo eventual, homicidio intencional, homicidio culposo.

**DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL CONSIDERATIONS ON THE DOLO
EVENTUAL IN THE CRIME OF HOMICIDE IN THE LIGHT OF THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT OF VENEZUELAN JUSTICE
(Special mention to the Decision No. 490 dated April 12, 2011
issued by the Constitutional Chamber of the TSJ)**

ABSTRACT

This study aims to analyze the controversial jurisprudential treatment, from the year 2000, the Supreme Court of Justice, in its rooms criminal and constitutional, has given the figure of dolo eventual, especially in the crime of homicide, situation that has been generated, in our view, as a result of their lack of express regulation positive and precise in the Venezuelan criminal code current. has the purpose to analyze the controversial jurisprudential treatment that from year 2000, the Supreme Court, in its criminal and Constitutional Chambers, has given the figure eventually dolo, especially in homicide, which it has generated, in our view, because of its lack of express, positive and precise adjustment in the current Venezuelan Penal Code. This, in turn, has given rise to a heated controversy in doctrine and jurisprudence on homelands legal nature, content and scope of possible dolo eventual and how it should be approached, interpreted and applied in judicial practice. To this end, national and foreign doctrine was revised. Then we proceeded to the critical analysis of the various judgments of the Court of Criminal Appeals of the Supreme Court, culminating in the landmark judgment Number 490 dated April 12, 2011 of the Constitutional Chamber, which sets binding criteria dolo eventual eventually. Finally, we set our position and propose an lege ferenda, concluding that it is possible to preach the existence of possible dolo eventual despite its lack of express provision in our Penal Code and not just because they have established the above binding judgment of the Constitutional Chamber. The methodology used was bibliographic character: in the first phase several national, such authors as Troconis Mendoza, Chiossone, Febres Cordero, Grisanti, Arteaga Sánchez, Bello Rengifo, Modollel Morales Gonzalez and Rodriguez were consulted; and foreigners, such as Welzel, Jimenez de Asua, Gimbernat, Roxin, Mir Puig, Gómez Lopez, and Bacigalupo, between. Similarly, certain statements about dolo eventual issued by the Criminal Court of Cassation and the Supreme Constitutional Court from 2000. In the second phase of the analytical technique, evaluative and inferential reading was used were reviewed. In the third phase the critical analysis of interpretation of the data was made. In the fourth phase the research objectives were developed. Among the main conclusions it noted that the possible dolo eventual corresponds to a form or category of dolo; this figure involves a criminal political interest of the first order; that does not preclude its application in Venezuela the lack of regulation expressed in our Penal Code, although ideally expressly legislate on the matter in order to avoid confusion and equivocation in the penal forum; and that, given their nature and characteristics, corresponding to the offenses committed any dolo eventual penalty should be less than expected for those committed with direct intent or first grade.

Descriptors: Dolo, guilt, recklessness, murder, manslaughter.

DEDICATORIA

A mi Dios, todo poderoso y eterno, quien me da fuerzas para seguir caminando, mi fortaleza, mi alfa y omega.

A mi madre Diana, a mi Padre Sabo, a mis hermanos Olgamar y Jacobo por la paciencia y comprensión.

A mi tío Miguel Ángel, por su apoyo.

A mi tutor, Prof. Dr. José Luís Tamayo Rodríguez por la colaboración, tiempo y dedicación.

A todas aquellas personas quienes me ayudaron a cumplir esta meta.

Finalmente, a mi misma, porque ha sido un gran esfuerzo.

RAMDL

APROBACIÓN DEL TUTOR

Caracas, 5 de marzo de 2014

Ciudadano
Profesor Dr. Fernando Magallanes
Director (E) del Centro de Estudios de Post Grado
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas
Universidad Central de Venezuela
Presente.-

Me dirijo a usted en la oportunidad de informarle que la abogada REBECA DE LOS ÁNGELES MOTABAN DE LIMA, C.I. N° V-15.498.604, ha concluido el Trabajo Especial de Grado intitulado "CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO (Especial mención a la Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011) dictada por la Sala Constitucional del TSJ), presentada para optar al título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas.

Asimismo, solicito que se proceda a la designación del Jurado para la respectiva defensa.

Sin otro particular, me suscribo de usted, muy atentamente.,

*

Dr. José Luis Tamayo Rodríguez

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
RESUMEN.....	i
DEDICATORIA.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
TABLA DE CONTENIDO	iv
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
1. EL DOLO	3
1.1. Aspectos generales sobre el dolo.....	3
1.2. Elementos constitutivos de dolo.....	23
1.3. Teorías que intentan explicar la diferencia entre dolo eventual y la culpa consciente.....	26
1.4. Algunas Consideraciones sobre el dolo eventual en Venezuela.....	39
CAPÍTULO II	
2. LA JURISPRUDENCIA EN VENEZUELA Y EL DOLO EVENTUAL...61	
2.1. Análisis crítico de las sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia sobre el dolo eventual.....	61
2.1.1. Sentencia N° 656 de fecha 16 de mayo de 2000.....	62
2.1.2. Sentencia N° 1160 de fecha 9 de agosto de 2000.....	65
2.1.3. Sentencia N° 1463 de fecha 9 de noviembre de 2000.....	68
2.1.4. Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre de 2000.....	70
2.1.5. Sentencia N° 289 de fecha 30 de julio de 2003.....	81
2.1.6. Sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004.....	83
2.1.6.1. Sentencia N° 811 de fecha 11 de mayo de 2005, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.....	90
2.1.7. Sentencia N° 731 de fecha 18 de diciembre de 2007.....	94
2.1.8. Sentencia N° 238 de fecha 21 de mayo de 2009.....	96
2.1.9. Sentencia N° 329 de fecha 07 de julio de 2009.....	99
2.1.10. Sentencia N° 554 de fecha 12 de abril de 2011.....	106
2.2. Análisis crítico de la Sentencia N° 490 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de abril 2011.....	115
CAPÍTULO III	
3. NUESTRA PROPIA INTERPRETACIÓN ACERCA DEL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO.....	131
3.1. Los límites entre la Culpa con representación y el Dolo Eventual.....	131

3.2. Propuesta sobre cómo debe ser interpretado el dolo eventual en el delito de homicidio en el Código Penal venezolano.....138

3.3. Propuesta de proyecto de reforma del Código Penal venezolano con respecto a la figura del dolo eventual.....148

CONCLUSIONES.....156

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....170

INTRODUCCIÓN

“El derecho penal no es una guerra de destrucción masiva o individual de delincuentes, sino un recurso jurídico de control de ciertas conductas socialmente definidas como nocivas...”¹

Juan Fernández Carrasquilla

“La dogmática jurídica debe pensar sistemáticamente y también Problemáticamente”²

Gimbernat Ordeig

En el Código Penal Venezolano vigente no hay una regulación expresa, positiva y precisa de la figura del dolo eventual, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, como la colombiana, por ejemplo. Esta falta de regulación ha dado motivo a varios pronunciamientos por parte de quienes hacen doctrina penal y por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

Para expresar nuestro punto de vista, analizaremos algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia venezolano emanadas de la Sala de Casación Penal, que pudiéramos catalogar como las más relevantes respecto al tema, estas son: N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros; la N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, con ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón; y la N° 554 de fecha 10 de octubre de 2009, con ponencia del Magistrado Héctor Coronado Flores, entre otras.

Igualmente se analizará la sentencia vinculante emanada de la Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López, identificada con el número 490, de fecha 12 de abril de 2011.

¹ Juan Fernández Carrasquilla: *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá. Editorial Temis, S.A., 1999, p.

² Enrique Gimbernat Ordeig: *Concepto y método de la ciencia del Derecho Penal*. Madrid. Editorial Tecnos, 1999, p.106.

Asimismo, se examinará el tratamiento del Tribunal Supremo de Justicia de la Sala de Casación Penal con la finalidad de hacer una evaluación crítica sobre sus fundamentos.

Nuestro propósito consiste en precisar si es posible castigar una conducta a título de dolo eventual, partiendo de la premisa de que el Código Penal no contiene una definición expresa de esta clase de dolo, y mucho menos una enunciación de las clases de dolo en general; e igualmente dejar de manifiesto que el concepto de *intención* en el derecho penal debe ser entendido en sentido amplio, no restringido. Por consiguiente, surge la interrogante acerca de si es posible castigar penalmente, con base en el artículo 405 del Código Penal venezolano, el delito de homicidio en aquellos casos en que el autor haya realizado el hecho con dolo eventual, independientemente de que la sentencia vinculante dictada por la Sala Constitucional haya dejado asentado el pleno reconocimiento de la figura del dolo eventual en el Código Penal venezolano.

De igual modo, someteremos a análisis riguroso la necesidad o no del castigo del dolo eventual en el medio jurídico venezolano, ya que pareciera que nuestro ordenamiento sólo estaría referido a la responsabilidad por dolo directo o por imprudencia.

De la misma manera, se precisará si la aplicación del dolo eventual soslaya el principio de legalidad, a pesar de que tanto la doctrina extranjera, así como un sector de la doctrina venezolana, considera que no es preciso que los Códigos Penales incluyan en sus artículos una definición de dolo y menos de dolo eventual. Por ello, a lo largo del trabajo podrán verse los argumentos dogmáticos esbozados por la doctrina penal actualizada, los cuales permitirían la punibilidad del delito homicidio a título de dolo eventual sin violar el principio de legalidad.

Asimismo, se destacará la importancia que merece la jurisprudencia en materia penal y la labor del juez quien está llamado a aplicar la ley y a desentrañar el verdadero sentido de las palabras, todo ello de acuerdo con un procedimiento de técnicas interpretativas que representan una tarea de análisis exhaustivo. En este sentido, valga lo expresado por Gladys Rodríguez de Bello, quien opina que:

“Una buena sentencia, trabajada con análisis jurídico y con sustento doctrinario, tomando en cuenta las nuevas tendencias de los estudiosos del Derecho, es un tesoro jurídico rico en conocimiento, digno de ser analizado a su vez no sólo por los doctrinarios y las aulas de clases de derecho, sino por el legislador a fin de ser tomada en cuenta al momento de dictar o reformar las leyes que acojan las doctrinas jurídicas del país, en beneficio de las normas y finalmente y en primer lugar, del pueblo como receptor de dichas normas a cumplir”.³

Pretendemos con este trabajo precisar el enfoque sobre el dolo eventual concebido en la realidad jurídica vigente en nuestro país y la perspectiva a la luz de los precedentes jurisprudenciales en Venezuela, e igualmente queremos enfatizar sobre la importancia de la interpretación de la norma jurídica y los métodos que existen para lograr una interpretación armónica y sistemática en materia penal.

CAPÍTULO I

1. EL DOLO

1.1.- Aspectos generales sobre el dolo

El dolo constituyó un concepto jurídico de gran importancia para el Derecho Romano. La palabra proviene de la voz latina *dolus*, entendida como *engaño, fraude o simulación*, también la añagaza, trampa o ardid. En el derecho romano, se denominaba dolos, *dolos malus, propositum* y

³ Gladys Rodríguez de Bello: “La jurisprudencia en el Derecho Penal Venezolano”, en *Temas de Derecho Penal Económico*, Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez. Caracas. Editorial Obras colectivas OC, 2006, p. 108.

significaba, la intención encaminada al delito, conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer. “*dolus est concilium alteri nocendi*” (dolo es el propósito de perjudicar a otro).

Resulta interesante el planteamiento técnico que se señala en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual sobre el dolo de forma general, indicando:

“En un panorama general, dentro del mundo del derecho, el dolo significa la maldad jurídica; el perjuicio consciente y en que se consciente; la practica voluntaria del mal; la perfidia, la mala intención, la saña, la crueldad, la mala fe, la traición; en resumen, el repertorio o síntesis de lo negativo en los valores sociales y en la conducta individual (...)”.⁴

Vemos pues que, en principio, el dolo se encuentra concebido por definiciones que entrañan un actuar nefasto en el agente, contrario a los principios y valores sociales del individuo.

En este mismo sentido, se indica que el dolo:

“constituye la resolución libre y consciente en realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada en la ley, así se dice sintéticamente que el dolo penal es la voluntad de delinquir, donde el dolo e intención criminal resultan sinónimos (...)”.⁵

Definiciones tanto de dolo genérico como de dolo eventual, existen casi tantas como autores de doctrina de Derecho Penal. Para Reinhart Maurach el dolo constituye, “*la sustancia básica indispensable del hecho punible*”.⁶ y este mismo autor añade *que el dolo directo no resulta suficiente para explicar todas aquellas situaciones en las cuales, por razones de política criminal, debe admitirse que existe dolo*”.

Una de esas situaciones ocurre cuando se produce el dolo eventual, pero en el camino entre la formulación del concepto en el Derecho romano,

⁴ Guillermo Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Edición 12. Tomo II. Argentina. Editorial Heliasta SRL, 1979, p. 777.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Reinhart Maurach: *Derecho Penal. Parte General*, actualizada por Gossel, Karl Heinz y Zopf, Heinz. Tomo 2, traducción de la 7° edición alemana por Jorge Boffil Genzsch. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1995, p. 395.

hasta las consideraciones que hacen necesaria la explicación doctrinaria de otros tipos de acción intencional, la evolución del concepto de dolo se ha visto influenciada por el cambio de sentido entre una visión meramente objetiva de la acción, hasta una comprensión más subjetiva.

En torno al dolo Jiménez de Asúa señala que:

“es un paradigma del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad, representó un progreso encomiable en la evolución del Derecho penal. En el Derecho romano de la primera época y en el primitivo Derecho germánico, los castigos se descargaban por el mero resultado, sin tener en cuenta la intención del agente (...)”⁷

Esta evolución que menciona el autor es la que llevó al Derecho Penal a una comprensión más precisa en relación al juicio de culpabilidad, sus elementos y su alcance, permitiendo superar la denominada responsabilidad objetiva, según la cual bastaba la producción del resultado previsto por la norma para atribuir un hecho y sus consecuencias a un autor determinado, sin consideración de los elementos psicológicos y los factores motivacionales. Tal evolución se remonta a partir de la elaboración de la teoría del delito y la teoría psicológica de la culpabilidad, en la cual tuvo una influencia determinante la teoría finalista de la acción que los doctrinarios del derecho construyeron.

El dolo, constituido --en principio--, por el conocimiento y voluntariedad del hecho, representa la consideración de elementos subjetivos en la atribución de responsabilidad y en ese sentido, a través de las diversas teorías, se intenta explicar su significado y profundidad, por lo que el estudio tanto del dolo como de la culpa, del proceso de formación de la acción y su exteriorización, va ser relevante para el derecho penal.

⁷ Luís Jiménez De Asúa: *La ley y el delito*. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Sudamericana, 1984, p. 359.

De la misma manera, desde el punto de vista de las formulaciones abstractas del Derecho Penal, la acción en sí misma tiene gran importancia, ya que de su concepción se derivan importantes consecuencias, toda vez que la presencia o ausencia de acción en un momento determinado puede llegar a configurar un tipo penal. Por ello, en la estructuración de la teoría finalista han contribuido diversas interpretaciones sobre la acción, que fueron tomadas en cuenta por autores de derecho penal como Hans Welzel, quien al desarrollar su teoría señalaba que: “la acción es finalista solamente en lo referente a los resultados propuestos por la voluntad; en lo referente a otros resultados no propuestos por la voluntad de concreción, es sólo causal”.⁸

La teoría de la acción finalista de Welzel fue concebida tal como describe el propio autor “durante la disputa sobre el concepto de la acción (ampliamente finalista) de los Hegelianos”.⁹ Para explicar esto hay que señalar que a finales del siglo XIX, tanto las disciplinas científicas como las humanísticas, se vieron fuertemente influenciadas por el avance de las ciencias mecánicas y la tecnología industrial. Las tendencias empiristas y positivistas proclamaban que el conocimiento sólo era posible a través de la confirmación de teorías por medio del método científico, es decir, el análisis detallado de la realidad y su verificación por la experiencia. De esta manera el causalismo o teoría causal de la acción, según Welzel:

“(…) dividió la acción en dos partes constitutivas distintas: el proceso causal exterior por un lado y el contenido puramente subjetivo de voluntad, por el otro. Según esta teoría, el contenido de voluntad es solamente el reflejo subjetivo del acontecer exterior en la psiquis del autor. Según ello, la acción es un puro proceso causal, que ha originado la voluntad en el mundo exterior (efecto de la voluntad), sin considerar si lo ha querido o solamente lo ha podido prever (contenido de voluntad)”.¹⁰

⁸ Hans Welzel: *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1951, p.22.

⁹ *Ibidem*, p.25.

¹⁰ *Ibidem*.

Esto implicaba una separación teórica entre el proceso de formación de una decisión y la ejecución final de una acción determinada, entendida como un proceso mecánico donde no se toma en cuenta la finalidad de tal conducta. En este sentido, la acción sólo representaba un efecto causal de la voluntad. Por el contrario, en la acción finalista no existiría esta separación, ya que según esta teoría el proceso de formación de la voluntad y el accionar exterior estarían estrechamente relacionados.

Sin embargo, resulta importante destacar en este punto que se trata de posiciones sobre la acción que han sido interpretadas, procurando trasladar a las normas jurídicas el resultado de una mejor comprensión de los actos humanos. Muchas de estas concepciones sobre la acción se han visto influenciadas por los avances en otras disciplinas, como la psicología, la psiquiatría y la neurología, que a partir de la primera mitad del siglo XX también aportaron conocimientos de gran importancia.

Para describir la acción finalista, el mismo autor, aún cuando acepta que el delito parte de la acción, que es una conducta voluntaria, destaca que esta última a su vez persigue una finalidad. La finalidad según Welzel sería una forma de actuar que se dirige de manera consciente hacia un objetivo determinado, mientras que la pura causalidad es una “resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes”.¹¹

Por esta razón, dentro de las corrientes de estudiosos de la teoría del delito, se dice que los finalistas se enfocan en el estudio de la acción y el proceso de motivación, tanto como en el propio resultado. Esto responde del mismo modo a una concepción del derecho penal como un conjunto normativo con una función ético-social, y no como un mero agente de castigo. A tal efecto, Welzel señala que: “El mero amparo de los bienes

¹¹ *Ibidem*, p. 20.

jurídicos tiene un objetivo negativo-preventivo, policial- preventivo, mientras que la misión central del derecho penal es de naturaleza positiva ético-social".¹² Para intentar cumplir con esta función de naturaleza tan compleja, los estudiosos de la teoría del delito se han esforzado en conocer los elementos que son comunes a todos los delitos, y la manera en que un hecho determinado puede ser atribuido a un autor de forma que genere consecuencias penales.

De esta manera, un hecho punible sólo puede ser atribuido a un autor determinado cuando éste ha actuado de forma consecuente hacia la producción del resultado, con conocimiento y voluntad, esto es, intención.

Cuando estos elementos no concurren, entonces se estaría en presencia de alguno de los casos en que la responsabilidad penal se encuentra en entredicho, o de alguna manera atenuada. Cuando la responsabilidad penal se encuentra absolutamente en entredicho es porque no es posible establecer una conexión psicológica, un nexo, entre el autor y el hecho punible, como sucede, por ejemplo, cuando el autor padece alguna enfermedad mental que no le permite atribuir adecuados juicios de valor a sus acciones. Pero la teoría del delito igualmente se ocupa de aquellos casos en los cuales la responsabilidad penal, si bien existe y es palpable, no debería aplicarse con todo su rigor en virtud de determinadas circunstancias. En este sentido, Bacigalupo ha comentado que "La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley".¹³

Es así como en función de la teoría del delito, se ha generado toda una normativa que intenta al mismo tiempo explicar y regular cuando estamos en presencia de un hecho punible atribuible al agente. La ausencia de intención

¹² *Ibidem*, p. 13.

¹³ Enrique Bacigalupo: *Manual de Derecho Penal Parte General*. Tercera reimpresión. Colombia. Editorial Temis, 1996, p 67.

excluye el dolo, sin embargo, no necesariamente excluye por completo la responsabilidad penal; así la culpa, la preterintencionalidad y otras figuras similares han sido plasmadas en las normas jurídicas en previsión de tales casos, como una manera de mitigar los efectos de la acción punitiva del Estado.

Para el desarrollo del presente trabajo comenzaremos con el aporte de las definiciones básicas sobre este elemento del tipo subjetivo. En este sentido, Claus Roxin indica que:

“Comúnmente se distinguen tres formas distintas de dolo: la intención o propósito (dolus directus de primer grado), el dolo directo (dolus directus de segundo grado) y el dolo eventual (dolus eventualis). Las mismas se contraponen a las dos formas de la imprudencia, la consciente y la inconsciente.
Resumiendo en forma de lemas: bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad”.¹⁴

De lo manifestado por el referido autor, entendemos que el dolo directo o de primer grado es la intención o propósito que el sujeto persigue de forma inmediata, que el dolo de segundo grado está comprendido por todas las consecuencias generadas por el autor que no busca directamente pero que pronostica que se producirán y que el dolo eventual se pone de relieve cuando el autor ni persigue un resultado y ni prevé que se producirá como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.

En este mismo orden de ideas, Roxin señala que resulta importante distinguir y determinar la definición de las tres formas de dolo, y ello en razón de que el legislador castiga distinto las actuaciones dolosas puesto que exige una determinada "intención" (o propósito) o utiliza expresiones equivalentes,

¹⁴ Claus Roxin: *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Primera Edición. Madrid. Editorial Civitas, 1997, p 415.

y --esa determinada intención pudiéramos entenderla como la que se verifica en el dolo eventual--, la cual no se percibe de manera directa, no se exterioriza de inmediato, como en el dolo directo, pero constituye igualmente una intención, pues el sujeto activo quien actúa con indiferencia ante el bien jurídico tutelado y causa un resultado en el mundo exterior, que pudo haber sido evitado si no hubiera mostrado una actitud indiferente, temeraria. Esa actuación es considerada intencional. Por lo tanto, esa determinada intención exigida en el dolo eventual, se observa en la indiferencia o temeridad manifestada por el sujeto que se determinan en una aceptación del hecho. Por ello, agrega Roxin “que una descripción lo más exacta posible del dolo eventual es necesaria para delimitarlo de las restantes formas del dolo, y para distinguirla de la imprudencia consciente”.¹⁵ Nos adscribimos pues, a la referida reflexión puesto que es necesaria su descripción exacta para evitar confusiones.

Asimismo, considera Roxin que a pesar de que el dolo eventual contiene los mismos elementos que las otras formas de dolo (conocimiento y voluntad), esto es, "saber" y "querer".¹⁶ todas las circunstancias del tipo legal, tales requisitos se encuentran de forma distinta en cada uno de ellos, siendo de menor intensidad en el dolo eventual, puesto que el mismo se distingue de las otras formas de dolo, ya que no se persigue el resultado directamente. Por lo tanto el lado volitivo está conformado más débilmente; asimismo, respecto del elemento cognitivo no resulta ser tan exacto como en el dolo directo y en el dolo de segundo grado, características que se asemejan con la definición de la culpa consciente. De lo esgrimido por el autor, entendemos que el dolo eventual es una especie de dolo, de menor intensidad, pero no deja de ser dolo.

¹⁵ C.Roxin.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p.415.

¹⁶ *Ibidem*, p. 416.

Ahora bien, para saber cuándo la acción ejecutada por un sujeto se encuentra en terreno de dolo eventual y cuándo en la culpa consciente, Roxin ha planteado un criterio el cual pudiera servir para deslindar tales conductas. Al respecto, señala que la "realización del plan".¹⁷ pudiera ser la clave para su distinción y expone que debe realizarse una valoración objetiva de su conducta y verificar si había una posibilidad de causar una lesión:

"un resultado ha de considerarse dolosamente producido cuando y porque se corresponde con el plan del sujeto en una valoración objetiva. Lo anterior es evidente en la intención (o propósito) y en el dolo directo (de segundo grado), pero puede servir además como directriz en la delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente".¹⁸

De seguidas, Roxin ilustra lo expuesto con el siguiente caso:

"p.ej. alguien atropella a otro intencionadamente con el coche y se da cuenta de que posiblemente lesionará además a un tercero, entonces ha admitido también en su plan, al incluir lo anterior en su cálculo, la eventual lesión del tercero y, en caso de producirse, la ha realizado dolosamente, por mucho que la lesión en sí no le resulte agradable".¹⁹

Por ello, Roxin entiende que la intención es un concepto amplio, es la "persecución dirigida a un fin", no obstante manifiesta que hay discusión sobre cómo debe ser interpretada la intención para los distintos tipos penales, e indica que la jurisprudencia estima que el concepto de intención ha de ser interpretado a menudo de manera diferente "según la naturaleza jurídica de la acción punible y según la finalidad perseguida en cada caso por el legislador con la conminación penal".²⁰

Ciertamente, coincidimos con el criterio de que atendiendo a la acción del agente se pudiera estar en el campo del dolo eventual. Por tal motivo, en materia penal el concepto de intención puede tener diversas acepciones jurídicas, toda vez que, en el caso del dolo eventual, el sujeto responde

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem*, p. 416-417.

¹⁹ *Ibidem*, p. 417.

²⁰ *Ibidem.*

penalmente a pesar de que el resultado acaecido no fue producido por una intención directa e inmediata, porque posiblemente el sujeto no quería inicialmente ocasionar la muerte, no obstante, debió haberse representado la posibilidad o la probabilidad de que su conducta iba a generar un resultado típico, a través de una concientización versada en un pronóstico, por lo que, al no ser efectuada se constituye en una actuación indiferente. En consecuencia, para el ámbito del derecho penal, el sujeto si quiso causar la muerte, pues no evitó el resultado, el cual fue generado con conocimiento y voluntad y ello se interpreta bajo el tamiz de un concepto valorativo, que es la intención en sentido jurídico penal.

En este sentido, Roxin asevera que:

“En primer lugar, es seguro que, cuando lo que le importa al sujeto es el resultado que persigue, existe intención, aun cuando la producción del resultado no se represente como segura, sino sólo como posible”.²¹

Entendemos con este concepto básico, una equiparación de la posibilidad de representación del resultado en el dolo eventual, con la intención definida para el dolo directo; por ello, señala el referido autor, que un elemento clave para la definición del dolo sería la representación de la posibilidad, la cual ha de alcanzar un grado que haga posible un riesgo jurídicamente relevante y por tanto, una imputación del resultado²².

En consecuencia, consideramos que para determinar si un sujeto ha actuado con intención, hay que visualizar el punto valorativo de un riesgo jurídicamente relevante para poder ser atribuido.

Igualmente Roxin señala, que:

“Cada vez se impone también más la opinión de que la intención (o propósito) no debe significar el motivo, la finalidad última del sujeto, sino que la intención típica concurre aun cuando el resultado perseguido sirva para la consecución de ulteriores fines de otra índole del sujeto”.²³

²¹ *Ibidem*, p. 418.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

A partir de estas nociones amplias expuestas por el autor, entendemos el concepto de intención en sentido jurídico, toda vez que el agente que actúa con dolo eventual no manifiesta una intención directa, el sujeto no quiere el resultado de forma directa; no obstante, al verificarse el resultado delictivo, así tenga otro propósito en el *iter*, se entiende que debe responder por el resultado causado, pues, como bien señala Roxin: “Tampoco hace falta que la intención típica sea la única finalidad que persiga el sujeto”.²⁴

Vemos, como otorga Roxin otra característica de lo que debe contener la intención en sentido jurídico, pues, ciertamente, el sujeto que da muerte a otro actuando con dolo eventual, no desea en puridad que el sujeto muera, pero ese actuar indiferente, irreflexivo, más allá que una ligereza, hace que su conducta sea intencional. En consecuencia, entendemos que para Roxin: “los resultados conscientemente causados y deseados son siempre intencionales, aun cuando su producción no sea segura o no sea la finalidad última (el móvil, el motivo) o la finalidad única de quien actúa”.²⁵ Por otro lado, los resultados indeseados cuya producción el sujeto no había considerado segura, sino sólo posible o probable, han de considerarse producidos con dolo eventual.

De lo anteriormente expuesto, observamos cómo se amplía el espectro del concepto de intención para concebir la existencia del dolo eventual, dejándose atrás la atávica noción restringida y literal “conocer y querer”; entendiendo que, cuando el agente cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, y a pesar de ello sigue actuando para

²⁴ *Ibidem*, p. 419.

²⁵ *Ibidem*.

alcanzar el fin perseguido, hay dolo eventual, percibiendo esa ratificación de actuación a pesar del pronóstico del resultado probable.

Sobre este mismo particular, Roxin opina que "una de las cuestiones más difíciles y discutidas del Derecho penal es hallar la delimitación entre el dolo eventual y la imprudencia".²⁶ y para ello ilustra con un emblemático caso, conocido como el caso de la correa de cuero, el cual refiere así:

"K y J querían robar a M. Decidieron estrangularlo con una correa de cuero hasta que perdiera el conocimiento y sustraerle entonces sus pertenencias. Como se percataron de que el estrangulamiento podría conducir en determinadas circunstancias a la muerte de M, que preferían evitar, resolvieron golpearle con un saco de arena en la cabeza y hacerle perder la conciencia de ese modo. Durante la ejecución del hecho reventó el saco de arena y se produjo una pelea con M. Entonces K y J recurrieron a la correa de cuero que habían llevado por si acaso. Hicieron un lazo en tomo al cuello de M y tiraron de ambos extremos hasta que aquél dejó de moverse. Acto seguido se apoderaron de las pertenencias de M. A continuación les surgieron dudas sobre si M estaría aún vivo y realizaron intentos de reanimación, que resultaron inútiles".²⁷

Luego de esta ilustración surge la interrogante sobre si estamos ante un homicidio a título de dolo eventual o un homicidio imprudente; por ello Roxin, plantea que para resolver el caso del ejemplo se debe recurrir al criterio --que cataloga como directriz-- consistente en "la realización del *plan de autor*" e indica que la imprudencia consciente es sólo "negligencia o ligereza", afirmando que nos encontramos ante un caso límite, toda vez que los sujetos no actuaron de manera descuidada e irreflexiva, todo lo contrario, se percataron de que su actuación podría conducir a la muerte de M y por eso renunciaron a ese plan, por ello, al fracasar el plan sustituto, retornaron al primer plan, se arriesgaron conscientemente a la muerte de M, pronosticando así la eventual muerte de la víctima, y en esa medida, la "quisieron".

Prosigue Roxin alegando que este razonamiento es el materialmente correcto, y fija la premisa consistente en: quien actúa a sabiendas de que

²⁶ *Ibidem*, p.424.

²⁷ *Ibidem*.

hay una posibilidad, se ha decidido conscientemente en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Por consiguiente, considera que la “decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente”.²⁸

En otro orden de ideas, señala Günther Jakobs que el dolo es: “(...) es conocimiento de la acción junto con sus consecuencias; sólo importa el conocimiento [por parte del autor] de que no es improbable la realización del tipo (...)”.

Asimismo indica que:

“... la menor penalidad que recibe el comportamiento culposo frente al doloso se explica en el hecho de que el primero afecta menos a la validez de la norma que el segundo...los ilícitos imprudentes, en lugar de revelar una infidelidad a la norma tan drástica como los dolosos, pondrían de manifiesto la incompetencia del sujeto para el manejo de sus propios asuntos, que no ha valorado las consecuencias de su descuido porque, sencillamente, le eran desconocidas en el momento de actuar. (...) el autor imprudente soporta un riesgo natural que no es común en el dolo...el riesgo de que puede resultar perjudicado él mismo o un tercero cuyo daño el autor sufrirá como propio. En la medida en que la imprudencia no resulta de un desinterés específico, sino de una desatención general no dirigida, difusa en las consecuencias, resulta cargada con el peligro de una pena natural, y este riesgo del autodaño propicia la disposición a cumplir la norma; disminuyendo, por tanto, la necesidad de reaccionar penalmente frente a una infracción no dolosa”.²⁹

Continuando con la definición de dolo según algunos autores de la doctrina penal, Bacigalupo sostiene que:

“La realización del tipo objetivo es *dolosa* cuando el autor ha *sabido* de ella y la ha *querido*. El *dolo*, por tanto, es el *conocimiento y la voluntad de la realización del tipo*. En otras palabras, el dolo es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico, es decir, una acción que realiza un tipo penal”.³⁰

Asimismo expresa que de los componentes del dolo, el *cognitivo*, el cual es el conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar; y, el *volitivo*, es el que resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar

²⁸ *Ibidem*, p. 425.

²⁹ Günther Jakobs: *Derecho Penal. Parte general fundamentos y teoría de la imputación* (traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo). 2ª edición. Madrid. Marcial Pons.1997, p.326.

³⁰ Enrique Bacigalupo: *Manual de Derecho Penal Parte General. Tercera reimpresión*. Santa Fe de Bogotá – Colombia, Editorial Temis S.A., 1996, p. 103.

que el autor *quiso* lo que sabía. Este mismo autor opina además que la unanimidad en los criterios se circunscribe a la definición y a los elementos, más no en el contenido de los mismos y de su ubicación sistemática, esto es, si se halla en el terreno de la tipicidad o de la culpabilidad.

Respecto de los tipos de dolo, Bacigalupo, define el dolo directo como: “la forma del dolo en la que el autor quiere el resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto”.³¹ Además señala que dolo de consecuencias necesarias (o dolo indirecto o dolo directo de segundo grado), es una variante de dolo directo y que en esta clase de dolo el agente sabe que para alcanzar la meta de su acción producirá otro resultado; y en el dolo eventual el autor se representa la realización del tipo como posible.

Asimismo, agrega que tal definición requiere algo más que la representación de la posibilidad de la realización del tipo penal y que este *plus* es el que se ha debatido a través de las diferentes teorías y en la praxis procesal. Sobre este mismo particular, menciona las teorías que intentan dar una explicación, tales como la de la probabilidad (la cual afirma la existencia del dolo eventual, cuando el autor se ha representado la eventual realización del tipo como probable) y la del asentimiento (la cual exige que el autor haya aprobado interiormente la eventual realización del tipo). A tal efecto señala que la teoría menos objetable es la que estima que hay dolo eventual cuando el autor “toma seriamente en cuenta la posibilidad de la lesión del bien jurídico, es decir, cuenta con ella y se conforma con la misma”.³², coincidiendo así con lo manifestado por Claus Roxin.

³¹ E Bacigalupo.: Manual... op. cit. p. 112.

³² *Ibidem*, p.113.

Hasta ahora, consideramos que el “tomar seriamente en cuenta, la posibilidad de una lesión del bien jurídico”, conforma una de las principales características para sustentar la actuación de un sujeto con dolo eventual.

En este mismo orden de ideas, Zaffaroni señala que el dolo “es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración”.³³ Respecto del dolo eventual asevera que es una de las cuestiones de más difícil solución en el saber penal, especialmente en cuanto a su delimitación de la culpa consciente o con representación, sin contar con que hay tipos que no admiten el dolo eventual.

Asimismo el referido autor considera que para saber cuando estamos en presencia del dolo eventual debe examinarse el plan concreto del agente, tratándose de una resolución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado. De manera que Zaffaroni coincide con Roxin en efectuar el análisis del “plan del autor”.³⁴

Sobre este particular, Mir Puig, señala igualmente tres categorías de dolo³⁵: directo de primer grado, que se designa como “intención”, y expresa que se dará cuando el autor persigue la realización del delito; directo de segundo grado, que se manifiesta cuando el autor no persigue directamente la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro (o casi seguro) que su actuación dará lugar al delito; y eventual (o dolo condicionado), en el cual al agente se le aparece el resultado como posible (eventual).

³³ Eugenio Raúl Zaffaroni: *Manual de Derecho Penal Parte General*. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar. 2006, p. 403.

³⁴ C Roxin.: *Derecho Penal Parte General*. . . . op. cit., p. 416.

³⁵ Santiago Mir Puig: *Derecho Penal. Parte General*. Novena Edición. Montevideo- Buenos Aires. Editorial B de F. 2011, p.271 y 272.

Ahora bien, en materia penal, resulta importante precisar lo que debe entenderse por *querer* (elemento volitivo en el dolo en sus diversos tipos o clases). En este sentido, Mir Puig expresa que:

“Es correcto exigir para el dolo eventual que pueda hablarse de un verdadero querer como aceptar. También es acertado señalar que para ese aceptar basta el <conformarse con> que no requiere tanto como desear, perseguir, aprobar o consentir con agrado. Pero dicha forma de querer concurre necesariamente siempre que se decide llevar adelante la conducta que se advierte como suficientemente peligrosa en el caso concreto. Quien toma en serio la probabilidad del delito, en el sentido de que no la descarta, ha de aceptar necesariamente dicha probabilidad si decide realizar la conducta peligrosa. La aceptación va implícita en el actuar voluntariamente sin descartar la probabilidad del delito, del mismo modo que querer la conducta a conciencia de la probabilidad rayana en la seguridad de que se produzca el resultado típico implica la aceptación en el dolo directo de segundo grado”.³⁶

De lo citado por el autor, entendemos que el elemento volitivo se encuentra definido de forma multívoca, comprendido como aceptación del agente en sus diversas manifestaciones; asimismo, se evalúa el peligro evidenciado a través de la conducta desplegada por el agente; en consecuencia, la aceptación se entiende equiparada al elemento volitivo que conforma el dolo, y según se desprende de lo aseverado por Mir Puig, resulta una característica del dolo eventual.

Por su parte, Jiménez de Asúa indica que habrá dolo eventual “cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia”.³⁷ De la misma forma, señala que el dolo eventual pertenece al territorio del delito intencional aunque se halle en la frontera que delimita el dolo y la culpa, minuciosamente estudiada por Hans Grossmann. Por ello, considera el mencionado autor, que hay que ser muy cuidadoso en el manejo de la teoría del dolo eventual, ya que a pesar de que en doctrina se diferencie de la llamada “culpa con previsión”, requiere por parte del juez un examen de las representaciones y de los

³⁶ *Ibidem*, p. 275 y 276.

³⁷ Luis Jiménez De Asúa: *La ley y el delito*. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Sudamericana.1998, p. 367.

motivos que actuaron sobre la psique del sujeto, obligando al intérprete y aplicador de leyes a investigar en los más recónditos elementos del alma humana.

Continuando con las definiciones de dolo eventual según diversos autores, Zielinski considera que el dolo eventual es:

“actuar con inseguridad -el autor no está seguro de la realización del tipo, solamente la considera posible- es característico como dolo eventual (dolus eventualis), únicamente cuando la inseguridad se refiere a consecuencias colaterales del hecho”.³⁸

Este autor inicia su explicación señalando que el dolo es un elemento que no pertenece a la culpabilidad y expresa que:

“El dolo es la decisión a favor de un proyecto de acción, en conocimiento de las modalidades típicamente relevantes y de las consecuencias de la acción; brevemente: actuar en conocimiento del riesgo típico. Este concepto de dolo es, como el elemento del ilícito, dogmática y sustancialmente independiente de elementos de culpabilidad, es decir, especialmente de la conciencia del ilícito.”

(...) La cuestión de si el autor “aprueba” la realización del tipo, “asume aprobándola” o si ella le resulta “indiferente” solo puede ser resuelta recurriendo a las representaciones valorativas del autor respecto de los bienes afectados por la decisión”.³⁹

De lo citado por el autor, comprendemos que éste considera que el dolo es una decisión de un proyecto de acción, en el cual el agente se encuentra en conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, por ende actúa en conocimiento del riesgo, ergo, puede hacer pronósticos de previsibilidad para reflexionar sobre las consecuencias que generan su actuación, de forma tal que para poder reprobar la conducta del agente se debe recurrir a las representaciones valorativas, esto es --conforme entendemos-- debe realizarse un juicio de valor de su comportamiento en relación con el bien jurídico afectado, toda vez el criterio asumido por el autor *in comento* gira en torno a explicaciones desde la perspectiva del bien jurídico afectado.

³⁸ Diethaet Zielinski: *Dolo e imprudencia*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi SRL. 2003. p 83.

³⁹ *Ibidem*.

Seguidamente, continuamos con la visión de Enrico Altavilla quien indica respecto del dolo eventual:

“Se tiene dolo eventual cuando la intención se dirige indiferentemente a varios resultados, de modo que es como una ratificación anticipada a cualquiera de ellos que se realice. Es característico de los delitos de impulso, en que “el agente no ha visto con claridad la relación entre la conducta y el resultado”.⁴⁰

Consideramos que este concepto que otorga el autor es complejo y difuso pues lo supedita a la concreción de varios resultados, es decir, la intención no está definida, pero cualquiera que sea el resultado, habrá intención.

¿Habrá querido decir que se da el dolo eventual cuando el agente, v.gr., al ejecutar su acción no le importa si hiere o mata? Y complica más la noción con el siguiente ejemplo:

“El que dispara contra un adversario en una explosión imprevista de ira, no tiene la finalidad imprecisa de herir o de dar muerte sino que quiere indiferentemente el uno o el otro resultado, de manera que si se realiza el mayor, no se podrá afirmar como en el homicidio preterintencional, que la intención fue superada por el resultado; la superación implica una intención decididamente limitada a conseguir un resultado menor mientras que en dolo indeterminado el resultado mayor era querido de un modo indiferente respecto del menor”.⁴¹

La característica de *finalidad imprecisa* que tiene el sujeto a la hora de actuar, pareciera ser la clave para entender el concepto esgrimido.

En otro orden de ideas, Altavilla considera que el dolo eventual es un tipo de dolo que se encuentra dentro del dolo indeterminado, y a su vez se divide en dolo de resultado indiferente y dolo con preferencia de resultado, siendo el dolo eventual este último.

Y los define de la siguiente manera:

“En el dolo indeterminado hay certeza acerca de la realización de un resultado de daño, pero este resultado puede tomar varias formas: si hay

⁴⁰ Enrico Altavilla: *La culpa. Dolo eventual o indeterminado*. Cuarta edición. Santa fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis 1999, p. 80.

⁴¹ *Ibidem*, p.80.

indiferencia para la realización de estas, se tratará de un caso de dolo indeterminado con resultado indiferente; y si nos concentramos con deseo más intenso, en uno de esos resultados, habrá dolo eventual con preferencia de resultado”.⁴²

En ambos tipos de dolo el agente sabe que con su acción causará un daño y le resulta indiferente, por ello concluye Altavilla:

“En conclusión cuando la intención se dirige a ocasionar uno o más resultados, se hablará siempre de dolo determinado o indeterminado; y si el resultado, aunque haya aparecido como posible o probable, no era querido, entraremos en materia de culpa, agravada por la previsión en el segundo caso (resultado probable)”.⁴³

A pesar de lo confuso de su criterio, coincide con el grueso de la doctrina cuando asevera que en la culpa con previsión el sujeto no desea la verificación de la consecuencia, a diferencia del dolo eventual, en el cual le es indiferente al sujeto el resultado.

En esta misma tónica, los autores italianos Fiandaca Giovanni y Enzo Musco señalan respecto del dolo eventual que:

“Ante todo, la configuración del dolo eventual tiene como presupuesto que el agente actué sin el fin de cometer el delito, pues en caso contrario actuaría con dolo intencional. Antes bien, el agente debe representarse la comisión de un delito solamente como consecuencia ‘posible’ de una conducta dirigida a alcanzar otros objetivos”.⁴⁴

Los mencionados autores manifiestan que es necesario para que se configure el dolo eventual, que el agente despliegue una conducta sin tener como finalidad la perpetración de un delito, puesto que si está definido, se verificaría el dolo directo, a pesar de que el sujeto no quiera en principio cometer un delito; por tanto, el agente debe representarse la posibilidad de un resultado lesivo.

En este mismo sentido el autor español Suárez Carlos-Mira Rodríguez señala:

⁴² *Ibidem*, p.80.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Fiandaca Giovanni y Enzo Musco: *Derecho Penal. Parte General* (traducción de Luis Fernando Niño). Colombia. Editorial Temis S.A. 2006. 1997, p. 366.

"Esta clase de dolo se da cuando la realización de los elementos del tipo es considerada por el agente como de posible producción junto a la consecución del fin propuesto. En este caso, *querido es lo que el autor ha asumido*".⁴⁵

La cita transcrita nos da a entender que el concepto que maneja el referido autor pudiera sustentarse en la teoría de la aceptación, toda vez considera que el elemento volitivo se equipara a la circunstancia asumida por el sujeto, --y en ese sentido el agente, quiere el hecho--.

Sobre este mismo particular, resulta importante señalar la opinión del autor colombiano Orlando Gómez López quien indica que: "esta categoría de dolo, se refiere a las situaciones en las que sin concurrir propiamente un voluntad de realizar el hecho típico, se lleva a cabo una acción previendo la probable ocurrencia del resultado típico y el agente actúa corriendo el riesgo de que se produzca el suceso, en este caso, la muerte".⁴⁶ El agente, si bien no quiere ni considera el resultado como consecuencia necesaria, incluye en sus cálculos el probable resultado típico sin que ello le impida obrar.

Al respecto, expresa que:

"Cuando el autor se esfuerza en evitar un resultado previsto como probable, pero no obstante aún prevé que con todo el resultado puede producirse, y que su esfuerzo puede ser insuficiente, actuará con dolo eventual si el autor continúa la acción, pues de todo esto se puede inferir que el autor está aceptando la probabilidad del hecho".⁴⁷

De lo transcrito comprendemos que ante el pronóstico de la eventualidad debe necesariamente haber un esfuerzo en evitarlo, y si el autor persiste en la acción se infiere que acepta que el hecho ocurra, y en esa medida, el autor quiere el resultado.

Igualmente, señala que como su nombre lo sugiere, el agente se representa el hecho punible como de probable realización y su no producción

⁴⁵ Carlos Suárez Mira- Rodríguez: *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Tomo I. España. Civitas Ediciones 2002, p.148.

⁴⁶ Orlando Gómez López: *El Homicidio*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, LTDA. 2006, p. 428.

⁴⁷ *Ibidem*.

se deja librada al azar. En este mismo sentido, el referido autor indica que la inclusión del dolo eventual en el Código Penal colombiano, tiene arraigo en las “teoría de la representación o de la probabilidad”; además, resalta una característica importante, consistente en --dejar al azar--, por parte del autor, el resultado de su acción. Por tal motivo consideramos que cuando el individuo no evita el resultado y deja que la “eventualidad” se manifieste, ya de suyo entraña una indiferencia, pues evidencia una actitud pasiva respecto de la producción del resultado.

A tal efecto sostiene Gómez López que:

“No es que en el dolo eventual no exista voluntad de acción o resultado, lo que sucede es que la voluntad está necesariamente ligada o asociada a otra finalidad que el autor se ha propuesto; la voluntad del autor se dirige en procura de otro efecto de su acción, y es aquí donde el autor prevé como vinculado a esa acción el acaecimiento del probable resultado típico y sin que se lo proponga deja su no producción al azar, por tanto si el probablemente ante un dolo directo y no eventual, pues como advierte Cousiño Mac Iver, es cierto que el rasgo más saliente es la representación de un posible resultado pero en el entendido de que se trata de la representación de un efecto distinto de aquel pretendido mediante el ejercicio de la acción finalista”.⁴⁸

Resulta oportuno citar a manera de ilustración, la Exposición de Motivos del Proyecto de ley presentado por el Fiscal General de la Nación de Colombia al Congreso, quien realiza un comentario interesante sobre la regulación expresa de dolo eventual y expresó:

“La regulación del llamado dolo eventual abandona las clásicas consideraciones, toda vez que no adopta las teorías intelectivas y/o volitivas como se han venido entendiendo, habida cuenta que, tal como se presenta la actual regulación, la diferencia entre tal figura y la culpa con representación depende de un ejercicio metafísico imposible de ser constatado por la praxis judicial. En efecto, ningún dato de carácter externo está en posibilidad de suministrar al funcionario, por la vía de la inferencia, herramientas para determinar si el sujeto aceptó el resultado previsto como posible, lo cual implica en la gran mayoría de los casos una extrema discrecionalidad judicial sujeta a la pura especulación probatoria, y en lo menos, el aceptar, indefectiblemente, que el proceso de imputación subjetiva quede en manos del sindicado”.⁴⁹

⁴⁸O Gómez L.: *El Homicidio...* op. cit., p. 429.

⁴⁹ *Ibidem*, p.429

Somos contestes con este pronunciamiento en el sentido de que el sustento teórico del dolo eventual en la actualidad no sólo puede ser fundamentado en los clásicos criterios dogmáticos, aunado a que resulta difícil constatarse en la praxis judicial.

A mayor abundamiento, continúa señalando Orlando Gómez López respecto del tema:

“se acoge en este punto lo anotado por reciente doctrina: El obrar dolosamente presupone más bien el reconocimiento de un riesgo tanto no permitido como no controlado. Un riesgo no está controlado cuando durante o después de la acción del autor deban concurrir la suerte o una casualidad, o tuviesen que interponerse éstas en gran parte, para que el tipo penal no se realizara, es decir que cuando el autor realizando una valoración racional no puede confiar o no lo puede hacer en forma en que durante o después de la acción peligrosa dominará, de alguna manera, el peligro por un rendimiento propio o ajeno(...) El autor debe representarse no sólo un peligro concreto, sino también un peligro relevante normativamente y no controlado...El dolo eventual presupone necesaria y suficientemente que la voluntad del autor se dirija a la creación de un peligro tanto no permitido como no controlado (Albién Eser y Bjon Burkhardt. Derecho Penal. Colex, 1995, páginas 168, 170 y 171) (...)”.⁵⁰

Nos adscribimos igualmente a esta concepción ya que criterios como el *peligro y riesgo creado y no controlado*, son parámetros necesarios para sustentar el dolo eventual, concatenados con el *dejar de hacer* o el *dejar al azar o al albur* --tal como lo sostiene Gómez López-- implica una disposición de eventualidad y un grado de voluntariedad indirecta.

Asimismo, reflexiona el mencionado autor que:

“Es indiferente para el dolo que el autor se represente la ocurrencia de un resultado típico como seguro o sólo como posible, lo que importa es que en ambos casos quiera el resultado, acepte la probabilidad o disponga de la posibilidad sin importarle el resultado; así, la intención del agente puede ser la de producir un resultado que aparece como seguro o como probable, o también querer o aceptar la posibilidad de otros resultados concomitantes o que se produzcan a la par con objetivo buscado con la acción. Si el sujeto se representó otros posibles resultados anexos al principal y los aceptó responde igualmente por dolo; una es la decisión aplicada a los medios para producir un resultado y la otra la de querer otros posibles resultados aceptándolos como posibles”.⁵¹

⁵⁰ *Ibidem*, p.431.

⁵¹ *Ibidem*.

Coincidimos con la amplia concepción que otorga Gómez López para lograr la comprensión del dolo eventual, en donde se pone de relieve elementos tomados en cuenta por la teoría de representación, de la probabilidad y la indiferencia, tendentes a explicar el elemento volitivo -- querer--, que es entendido como el *acceptar*, los cuales son componentes necesarios para afirmar que estamos en presencia del dolo eventual, describiendo como es concebida la *intención* en el derecho penal.

Finalmente, el autor Nodier Agudelo Betancour señala que: “el dolo o intención en sentido jurídico significa la voluntad de realización de algún hecho tenido en cuenta por la ley”.⁵² Observamos pues un concepto amplio y general de esta figura, siendo concebido como sinónimo de intención, en sentido jurídico.

1.2.- Elementos constitutivos de dolo

Resultando claro para nosotros que el dolo es un elemento del tipo subjetivo, la discusión actual se centra en determinar cuáles son los componentes del dolo.

La doctrina mayoritaria coincide en que los elementos que componen el dolo son: el elemento intelectual o cognitivo (conocimiento) y el elemento volitivo, (voluntad) por consiguiente, para obrar con dolo el autor, debe haber tenido conocimiento del tipo objetivo. En otro orden de ideas, señala Bacigalupo que: “en la medida en que el tipo se estructura sobre la base de la realización de un peligro no permitido, el conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo es el de las circunstancias que generan el peligro concreto de la lesión”.⁵³, es decir, conocer el riesgo que implica la

⁵² Nodier Agudelo Betancour: *Curso de Derecho Penal*. Esquemas de delito. Bogotá. Editorial Temis, 2002, p. 67.

⁵³ Enrique Bacigalupo: *Lineamientos de la teoría del delito*. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Hammurabi- José Luis Depalma editor 1994. p 82.

conducta y de las circunstancias que rodean el hecho; por ello indica Bacigalupo “obra con dolo el que sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de su acción”.⁵⁴

Referente al elemento cognitivo en el dolo --el conocimiento-- el cual precede a la voluntad (ya que para *querer* se debe antes *conocer*), la doctrina ha precisado las características que debe tener el conocimiento de la realización del tipo objetivo, siendo la primera la --actualidad--, tal y como indica Bacigalupo:

“En primer lugar debe ser actual, debe darse en el momento en que el autor ejecuta la acción” (...).

En segundo lugar, debe extenderse también a las circunstancias agravantes y atenuantes (...).

En tercer lugar igualmente, cabe señalar que no todos los elementos del tipo deben ser conocidos con la misma intensidad, ni de la misma manera. Los elementos descriptivos se conocen por medio de los sentidos; pero los elementos normativos requieren una valoración. Algunos elementos normativos pueden ser conocidos de una manera técnico- jurídica o profana (...) el conocimiento de ellos que tiene un jurista no es idéntico, o por lo menos no necesita ser idéntico al de un comerciante. En estos casos a los fines del problema del conocimiento exigido por el dolo, será suficiente con el conocimiento lego, es decir, en nuestro ejemplo el del comerciante. En la dogmática penal sigue teniendo vigencia la expresión acuñada hace ya mucho tiempo, del “conocimiento paralelo en la esfera del lego” que describe el conocimiento que el dolo requiere respecto de estos elementos”.⁵⁵

En tal sentido, entendemos que el conocimiento es referido al caso concreto, lo que sabía el autor, precisado desde la perspectiva del que pudiera tener hombre común dentro del entorno social y cultural en el cual se desenvuelve el autor del hecho.

Francisco Muñoz Conde nos enseña que, “para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir, ha de saber, por ejemplo, en el homicidio, que mata a otra persona”.⁵⁶ Asimismo indica que el

⁵⁴ Enrique Bacigalupo.: *Lineamientos de la teoría del delito...* op. cit., p. 82.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁶ Francisco Muñoz Conde: *Teoría general del delito*. Segunda edición .Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 2008. p.43.

conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencia y asienta que “se habla en estos casos de “valoración paralela en las esfera de lo profano”, es decir, el sujeto ha de tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos”.⁵⁷

Respecto del elemento volitivo, se señala que:

“Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto, cuando el atracador mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo, pero a pesar de ello quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero”.⁵⁸

Vemos de esta explicación, el amplio espectro del querer, en el dolo, el cual no coincide directamente con lo que el sujeto busca, pero puede prever, y en ese sentido quiere el resultado.

Sobre este mismo particular, Zaffaroni precisa que *dolo* es: “saber y querer, por lo que tiene un aspecto cognoscitivo o intelectual y un aspecto conativo o volitivo”.⁵⁹ De la misma forma indica, que tanto el conocimiento y la resolución son anteriores al acto de acción, pues “sin conocimiento no se puede resolver y sin resolver no se puede ejecutar”.⁶⁰ y en ese sentido, asevera que es el juez quien determina los pasos cronológicos del dolo, pero el dolo es un proceso que se desarrolla en el tiempo. Por tal motivo, debe ser el juez, quien estudie y precise si ha habido en el agente la presencia de ambos elementos, tanto cognitivos como volitivos.

De esta manera, se considera que el dolo requiere conocimientos efectivos y actuales. Los elementos del tipo objetivo sistemático deben ser

⁵⁷ F Muñoz C.: *Teoría general del delito...* op. cit., p.43 y 44.

⁵⁸ *Ibidem*, p.44.

⁵⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni: *Estructura básica del Derecho Penal*. Buenos Aires. Editorial Ediar. 2009, p. 109.

⁶⁰ *Ibidem*.

conocidos en forma efectiva, es decir que deben estar disponibles en la consciencia del agente. No basta con el conocimiento potencial (o posibilidad de conocimiento), el conocimiento debe ser efectivo y actual⁶¹.

Asimismo, el dolo se integra por elementos descriptivos, concebidos como aquellos que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos⁶² (que el autor puede conocer a través de los sentidos), y los elementos normativos, los cuales aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social⁶³, pudiéndose captar mediante un acto de valoración; a su vez, pueden ser esenciales o accidentales; siendo los esenciales, aquellos necesarios para la existencia del delito y los accidentales, los que determinan la agravación o atenuación del delito base.⁶⁴

Además, es menester recalcar que los elementos tanto cognitivos como volitivos deben ser entendidos en un sentido amplio, toda vez que *conocer*, supone el saber y representarse las consecuencias que generará la acción desplegada y el *querer* significa que el autor acepta la probabilidad, la posibilidad de la concreción de un resultado, o conformarse con el mismo; en consecuencia, tales nociones son entendidas como *intención* en sentido jurídico, tal y como afirma Welzel citado por Nodier Agudelo Betancour:

"La palabra *vorsatz* significa intención, designio, intento, propósito. Este es el empleo común o coloquial de la palabra alemana. Pero ella también se emplea en el sentido de voluntad de realización de un tipo, o sea en el sentido de la palabra española dolo la cual en español si es una palabra técnico-jurídica. No se puede confundir sin embargo el dolo (como intención del lenguaje coloquial) con el dolo de la realización del tipo".⁶⁵

1.3.- Teorías que intentan explicar las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² S. Mir P.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p. 241.

⁶³ *Ibidem*, p. 242.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ N. Agudelo B.: *Curso de Derecho Penal...* op.cit., p. 67.

A nivel de la práctica jurídica el dolo eventual suele interpretarse como intención, por tal motivo, se imputan delitos bajo ésta modalidad, aún cuando los principios del derecho penal resaltan la necesidad de castigar sólo aquellos hechos específicamente descritos en la norma, cometidos con intención, por ello indicamos que la capacidad de representarse el resultado pudiera ser la clave para tal interpretación.

En este mismo sentido, señalamos que para que exista el dolo eventual es necesario que el autor del hecho se haya representado el resultado con anterioridad, que lo haya previsto de alguna manera y, sin embargo, haya continuado siendo indiferente hacia una situación que ha terminado por provocarlo. Sin embargo, antes de adelantar alguna conclusión al respecto, es preciso revisar las propuestas doctrinarias que han intentado explicar el dolo eventual y diferenciarlo de la culpa con representación. Varias teorías se han elaborado a manera de lineamientos para determinar con certeza la presencia de la figura del dolo eventual en un hecho punible. Para ello, el autor Roxin hace referencia a varias de ellas, tales como: a) Teoría de la aprobación o del consentimiento; b) Teoría de la indiferencia; c) Teoría de la representación de la posibilidad; d) Teoría de la probabilidad; d) Teoría de la no puesta en práctica de la voluntad de evitación; e) Las fórmulas de Frank; f) Teorías combinadas; g) Teoría del riesgo de Frisch; h) La no improbable producción del resultado y habituación al riesgo de Jakobs; i) Teoría del peligro no cubierto o asegurado de Herzberg; y, j) Teoría de la asunción de los elementos constitutivos del injusto de Schroth⁶⁶. Adicionalmente, este mismo autor propone su propia teoría que denomina “el dolo eventual como decisión por la posible lesión de bienes jurídicos”.⁶⁷

De las referidas teorías, se comentará sólo algunas de las más conocidas, teniendo en cuenta inicialmente que, tal como menciona Roxin:

⁶⁶ C Roxin.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p.430 y 446.

⁶⁷ *Ibidem*, p.424.

“La literatura científica más antigua estaba dominada por la contraposición entre teoría de la voluntad y teoría de la representación”.⁶⁸

En este mismo orden de ideas, para la Teoría del consentimiento, el dolo eventual se presentaría cuando el sujeto activo hubiera aprobado el resultado de haberlo conocido previamente. Esto ha recibido varias críticas, toda vez que es imposible constatar en el plano de la realidad lo que hubiera pensado el sujeto, tal teoría a nuestro parecer resulta muy subjetiva por lo que tales inferencias pudieran dar cabida a las elucubraciones puesto que obedece al análisis de la actitud interna del sujeto.

Por su parte, la Teoría de la probabilidad o la representación hace énfasis en la probabilidad de producción del resultado. Cuando el autor del hecho pudo estimar que esta probabilidad era alta, se estaría en presencia del dolo eventual. Cuando esta misma probabilidad fue estimada como baja por el sujeto, el hecho estaría mucho más cercano a los límites de la culpa consciente con representación.

En otro sentido, la teoría de la indiferencia, desarrollada por Engisch, sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas meramente posibles, y no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se produzcan.

Postula la teoría de la no puesta en práctica de la voluntad de evitación, que el sujeto incurrirá en dolo eventual cuando no realice acto alguno para impedir el daño que pudiera ocasionar por su acción desplegada, no se esfuerce en realizar actos para evitar el resultado; y, por argumento en contrario, cuando se efectúa un análisis de la conducta del sujeto y se evidencia que ha realizado actuaciones dirigidas a impedir el resultado,

⁶⁸ *Ibidem*, p.430.

significa que su voluntad estaría dirigida a la evitación del mismo y por ende la actuación no entraría dentro del campo del dolo eventual.

Otro intento para lograr fundamentar cuándo se está en presencia del dolo eventual y diferenciarlo de la culpa consciente, es la teoría denominada fórmula de Frank, la cual sólo pretende determinar cuál habría sido la actuación del individuo si hubiera tenido un conocimiento concreto de la producción del resultado nefasto realizador del tipo. Por tanto, si se colige que su actuación hubiera sido la misma, se afirmaría el dolo; mientras que en el caso contrario se negaría, entrando dentro de los límites de la culpa consciente.

Seguidamente, mencionamos la teoría del riesgo de Frish, criterio que se esfuerza en exponer la existencia del dolo cuando el sujeto conoce el riesgo de su conducta y pese a ello sigue actuando, ejecutando así una conducta que atenta al bien jurídico tutelado por la norma, prevaleciendo pues, el conocimiento del riesgo que posea el individuo al momento de su actuación; esta teoría basa sus fundamentos en criterios de imputación objetiva.

En este mismo sentido, mencionamos la existencia de una teoría ecléctica que unifica varios criterios, y según la cual para que exista dolo eventual resulta necesario que el autor considere posible la producción del resultado y sin embargo se muestre conforme o indiferente a ello. En este sentido, indica Jiménez de Asúa que:

“El dolo eventual era de difícil construcción con la pura teoría de la voluntad. Si el querer el resultado fuese el carácter propio del dolo, en esta especie en que se quiere de una manera subordinada y de segunda fila, la infracción intencional resultaba dudosa. Por eso puede afirmarse que la teoría de la representación es la única apta para basar el *dolus eventualis*. Bien mirado el asunto, es aun más incompleta la doctrina de la representación, pues la llamada culpa con previsión se identificaría con el dolo eventual, puesto que en ambos se representa el sujeto la posibilidad de la producción del resultado. Por eso, nosotros unimos, como se ha hecho en el concepto del dolo, ambas doctrinas –la de la voluntad y la de la representación-, y así, el dolo eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo

advenimiento ratifica la voluntad. En esto estriba su diferencia con la mal llamada culpa con previsión”.⁶⁹

La solución que adopta el precitado autor para delimitar el dolo eventual de la culpa consciente con representación, es la unión de la teoría de la voluntad, *también conocida con la teoría del consentimiento*, con la teoría de la representación, en consecuencia, el dolo eventual existiría cuando el sujeto puede representarse la producción de un resultado.

Tal como puede apreciarse, se trata de una delgada separación entre ambos conceptos, que apenas permite establecer una diferencia. Para ilustrar este punto, Jiménez de Asúa, hace uso del ejemplo clásico del sujeto que conduce a gran velocidad en un automóvil y penetra en una población cuyas calles se encuentran concurridas de peatones. Existiría la llamada culpa con representación o previsión en este caso, cuando el autor puede representarse la posibilidad de atropellar a un transeúnte y confía en su pericia para librarlo de ocasionar el accidente. Cuando el paseante se interpone y muere, existe culpa con representación porque según expresa Jiménez de Asúa, “ha causado el atropello sin ratificarlo; al contrario, con la esperanza, por su parte, de que su pericia o fortuna lograrían impedirlo”.⁷⁰

Por el contrario, se estaría en presencia del dolo eventual cuando ese mismo automovilista, en el transcurso de una competencia, se representa la posibilidad de un atropello que no cree pueda ser evitado por su pericia en razón de la velocidad que ha alcanzado, y aunque él no quiere ese resultado como deseo principal, hay indiferencia de su parte con respecto a la muerte del sujeto, que ha ratificado en su ánimo por el afán de ganar la carrera.

En primer caso el conductor ha sido capaz de prever el resultado, sin embargo ha actuado con imprudencia, impericia y negligencia. Ha podido representarse el resultado no obstante de manera imprevista y no deseada,

⁶⁹ L. Jiménez D.: *La ley y el delito...* op. cit., p. 367.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 368.

éste ha ocurrido. En el segundo caso citado por Jiménez de Asúa, mucho más complejo, el conductor se encuentra en una carrera, lo cual añade un elemento determinante al dolo: la situación que ya se mostraba peligrosa inicialmente, empeora al agregar una disputa de velocidad en un lugar que se supone abierto al público y que no se encuentra acondicionado para competiciones de tal naturaleza⁷¹. Existe peligro tanto para el conductor como para transeúntes que al azar pudieran cruzarse. No obstante, se interpreta que el deseo de ganar la competencia y la velocidad aumentada se superponen a la representación del peligro en el sujeto, quien actúa con indiferencia, ratificando el resultado.

No deja de llamar la atención que este ejemplo citado por la doctrina, aparece de manera recurrente en la práctica jurídica, lo cual pudiera ser indicativo de que ciertos elementos del dolo eventual son comunes a los accidentes o hechos de tránsito con elementos dolosos o culposos, o bien que estos mismos casos, al encontrarse tan gráficamente descritos por la doctrina, son tomados por acciones de tal naturaleza. Con este fin, se propone en los próximos objetivos de la investigación, analizar igualmente el tratamiento de la figura del dolo eventual a nivel jurisprudencial.

Otra de las fórmulas para identificar el dolo eventual y diferenciarlo de la culpa consciente es la propuesta por Roxin, a la cual hicimos antes referencia anteriormente y que llama la atención su independencia de criterio en relación a las restantes. Este autor sostiene que para observar la presencia del dolo eventual se debe atender al criterio de “la realización del plan”.⁷² En consecuencia, un resultado puede considerarse producido de manera dolosa cuando se corresponde con el plan del autor desde un punto de vista objetivo. Esto significa que la eventualidad, el desarrollo y la configuración de los hechos, la manera en que éstos se presentan, tienen

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² C Roxin.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p.417

por efecto que el autor incluya en su plan el posible resultado. En este sentido, Roxin indica que:

“Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente –aunque sólo sea para el caso eventual, y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el tipo. Esta “decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente”.⁷³

Según este autor, cuando se incluye dentro de un plan o proyecto la posibilidad de verificación de un tipo penal, y no se evidencia algún acto por parte del sujeto que se aparte del propósito, desvíe su curso, se entiende que el sujeto se ha decidido a actuar en contra del bien jurídico protegido por el tipo. Por consiguiente, este es el criterio adoptado por el autor para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente.

En otro orden de ideas, Mir Puig indica que: “el dolo eventual y la culpa consciente parten de una estructura común que hace dificultosa su neta diferenciación”.⁷⁴ y precisa que en ninguna de las figuras se desea el resultado y en ambas se reconoce en el autor la posibilidad de que se produzca el resultado. No obstante, el dolo eventual tiene una penalidad correspondiente al delito doloso, y la culpa consciente a la del delito imprudente, ostentando una menor pena. Igualmente, indica que resulta razonable que la doctrina se haya esforzado en distinguir dos conceptos tan parecidos pero con distintas consecuencias jurídico-positivas.

En este mismo sentido, Mir Puig, señala que se han elaborado diversas teorías para dilucidar cuando un agente está ejecutando una conducta con dolo eventual. Una de ellas es la teoría del consentimiento (o de la aprobación)⁷⁵, que postula que habrá dolo eventual cuando el sujeto apruebe la posibilidad del resultado, debiendo acudir a un juicio hipotético, en

⁷³ *Ibidem*, p.425.

⁷⁴ S Mir P.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p.272

⁷⁵ *Ibidem*, p. 272 y 273.

el cual se ponga de relieve que el sujeto hubiera actuado de igual forma si hubiera sabido que su conducta iba a causar el resultado: si la respuesta es afirmativa, habrá dolo eventual; y, en caso contrario, culpa consciente. Sin embargo, a pesar de que pudiera ser una de las teorías más acertadas, el autor cuestiona que el elemento *querer*, en el significado jurídico, también resulta *aprobar*, *aceptar*, como forma de *conformarse con*, o resignarse, es una teoría muy subjetiva, ya que el elemento desencadenante obedece al análisis de la actitud interna del sujeto, la cual exige más que la voluntad, y ello no puede admitirse en el derecho penal imperante, que no castiga la esfera interna del autor, sino sus actos externos.

Asimismo, Mir Puig señala referente de la teoría de la probabilidad (o de la representación):

“que lo único decisivo es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor. Aunque las opiniones se dividen a la hora de determinar exactamente el grado de probabilidad que separa a dolo y culpa, existe acuerdo en este sector en afirmar la presencia del dolo eventual cuando el autor advirtió una gran probabilidad de que se produjese el resultado de culpa consciente cuando la posibilidad de este reconocida por el autor era muy lejana. No importa la actitud interna del autor—de aprobación, desaprobación o indiferencia—frente al hipotético resultado, sino haber querido actuar pese a conocer el peligro inherente a la acción”.⁷⁶

Esto quiere decir que si el autor advirtió la probabilidad de la producción del resultado, se está en el terreno del dolo eventual; y si la probabilidad de la ocurrencia del resultado era lejana, nos encontramos en el campo de la culpa consciente. A pesar de esta explicación, sus críticas versan en el hecho de que resulta difícil deslindar cuando la probabilidad es intermedia, resultando complicado cuantificar los porcentajes de posibilidades o probabilidades.

Del mismo modo, Mir Puig manifiesta que hay una inclinación a las teorías eclécticas por parte de la doctrina alemana, la cual combina la

⁷⁶ *Ibidem*, p.274.

conciencia de la peligrosidad de la acción y la voluntad del sujeto; para ello, es menester que el agente “tome en serio la posibilidad del delito” e igualmente “se conforme” con dicha posibilidad, a tal efecto, “tomar en serio” significa que el sujeto no descarte la posibilidad de la ocurrencia del resultado y “conformarse con” significa resignarse con la ocurrencia del mismo.⁷⁷

Así las cosas, Mir Puig opina, que para saber cuándo hay dolo eventual, es menester basarse en elementos objetivos de la situación que la hagan razonable y faciliten su prueba; y agrega que “esta posibilidad de coexistencia de la conciencia de peligro estadístico y a la vez, de la creencia de que no va a realizarse, es lo que permite la existencia de la culpa consciente”.⁷⁸

Sobre este mismo particular, Gómez López señala:

“(…) La culpa consciente o con representación a la cual se refiere el art 37 del Código Penal en su segunda parte. “la conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible...o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”, establece, una nítida diferencia con el dolo eventual en relación con la voluntad. Tanto en la culpa consciente como en el dolo eventual el agente prevé la posible producción del hecho dañino, pero en la culpa con previsión el autor confía en poder evitarlo, es decir, hay una aplicación de la voluntad –confianza- hacia la evitación del resultado. Mientras que en la culpa consciente el hombre rechaza la posible producción del evento típico y aun más, ejecuta previsiones para evitarlo, en el dolo eventual el hechor acepta la posible producción del daño; se ve así que la diferencia entre las dos situaciones, está en relación directa con la voluntad. En el dolo eventual significa que el autor considera como posibilidad sería la producción del resultado y se conforma con ella, es decir que el dolo tiene dos componentes claros: la representación de un resultado típico como posible y la aceptación de la posibilidad de que se ocasione el evento; aquí ha de resaltarse que lo que el agente acepta no es la segura producción del resultado – lo cual sería dolo directo-, sino la posibilidad de su producción. En cambio, en la culpa con previsión, si bien coinciden con el dolo eventual en el aspecto de que existe una representación del resultado, difiere en que el autor orienta su voluntad hacia la no producción del suceso típico, no lo quiere y confía en poder evitarlo”.⁷⁹

⁷⁷ *Ibidem*, p.274 y 275.

⁷⁸ *Ibidem*, p.275.

⁷⁹ Orlando Gómez López: *El Homicidio*. Bogotá. Editorial Temis, 1993, p.21.

De lo manifestado por el referido autor, entendemos que la diferencia entre ambas figuras radica en la voluntad manifestada en la confianza de poder evitar el resultado, puesto que el sujeto realiza acciones para impedir su verificación, a diferencia del dolo eventual, donde el autor, admitiendo la posibilidad de concreción del resultado y conformándose con su posible realización, no hace nada para evitarlo. De su concepción se pudiera desprender que domina el criterio de la teoría de la no puesta en práctica de la voluntad de evitación.

En consecuencia, considera Gómez López que los presupuestos del dolo eventual son la representación del resultado y aceptación de la posibilidad del resultado, y la diferencia entre la culpa con previsión yace en el hecho de que el sujeto no quiere el resultado que se representó y confía en evitarlo; en tanto que en el dolo eventual, el sujeto corre el riesgo, pudiéndose establecer una diferencia psicológica entre el dolo eventual y la culpa con previsión.

A pesar de que Gómez López indica, que considera útil la fórmula de Frank para definir el dolo eventual, de cuya abstracción se colige según lo que piense el *autor*: “sea así o de otro modo, suceda esto o lo otro, en todo caso actuó”.⁸⁰, manifiesta que existe una distinción más profunda para la diferenciación entre el dolo eventual y la culpa con previsión, por ello discurre que el autor deja el resultado al azar, y en ese sentido acepta la posibilidad de que el daño ocurra, resultando ser una característica del dolo eventual, y en virtud de ello expresa:

“La conducta culposa es una acción voluntaria pero dirigida a buscar un fin distinto del típico; esa es la intención del acto, que apunta a ello su voluntariedad y representación, solo que aparejada a la representación de su fin principal- no típico- y al que por el contrario rechaza, es decir no lo quiere ni se lo propone, pero por un defecto de cálculo termina ocasionándolo.

En el dolo eventual el agente piensa que con su actuación puede dar muerte a un hombre y corre el riesgo, dejando librado al albur el desenlace

⁸⁰ O. Gómez L.: ... op. cit., p. 22.

final. En el dolo eventual la lesión al bien jurídico se produce porque el autor acepta la posibilidad del daño. En la culpa con previsión la lesión al bien jurídico se ocasiona por imprudencia al actuar y no por aceptación de la posibilidad de la ocurrencia; es claro que en la culpa hay un error, en el dolo eventual hay una aceptación”.⁸¹

Respecto de la diferenciación entre la culpa con previsión y la culpa sin previsión Gómez López realiza la siguiente reflexión, la cual consideramos acertada:

“La diferenciación entre la culpa con previsión y la culpa sin previsión es útil para deslindar, como queda analizado el dolo eventual, pero no es acertado ni tiene fundamento que con la previsión del posible resultado se considere más grave y censurable la culpa con previsión respecto de la culpa sin previsión, pues tanta censura merece quien nada prevé pudiendo prever, como quien prevé mal. Si prever es ver de antemano un hecho, en ello no hay ataque al orden jurídico, pues se trata de una situación accidental en algunos casos, o a veces de una característica propia de la personalidad del autor, y ante todo de un simple ejercicio de la actividad”.⁸²

Asimismo, el mencionado autor nos muestra una interesante distinción entre la preterintencionalidad y el dolo eventual haciendo referencia al delito de homicidio, y expone:

“En el dolo eventual existe una previsión o anticipación del resultado típico como posible, y una aceptación de que se produzca tal evento; no basta la simple previsión o indiferencia ante el resultado, es necesario que, siendo una eventualidad lo que se representa el individuo, la acepta para que su voluntad tenga participación en el hecho y así pueda imputarse a título de acto voluntario. Es innegable que quiere un resultado no sólo el que desea producirlo y obra, sino también el que acepta la posibilidad de producirlo. No puede confundirse nunca la preterintención con el dolo eventual, pues en el caso del homicidio con dolo eventual de alguna manera el resultado muerte se quiere, lo cual resulta incompatible con la preterintención, que supone dolo de simple lesión, siendo la muerte una mayor daño ocasionado por la acción que sin dolo creó el mayor riesgo previsible pero no previsto; por eso en la preterintención el bien jurídico sobre el cual se realiza la acción se concreta el mayor daño es uno”.⁸³

De lo aludido por el referido autor, se desprende que en el delito de homicidio, está claro que el sujeto quería (jurídicamente) causar el resultado muerte, a diferencia de la preterintención en la cual intención directa resulta determinada, pues hay un dolo de causar una lesión.

⁸¹ *Ibidem*, p. 22.

⁸² *Ibidem*, p. 25.

⁸³ *Ibidem*.

Finalmente, Gómez López señala respecto de la previsibilidad, que la misma debe ser constatable, y que deba suponer la existencia de un riesgo, por ello estima que:

“la previsibilidad del resultado presupone que el autor esté en condiciones de anticiparse mentalmente la potencialidad del acto realizado para desembocar en el evento típico no querido, y en tal sentido supone la idea de que existe un riesgo para el bien ajeno, riesgo que, de aceptarse, llevará al dolo eventual, y si se rechaza y trata de evitarse infructuosamente, a la culpa con previsión”.⁸⁴

En consecuencia, el referido autor considera que el agente debe hacer un pronóstico para examinar si hay riesgo de lesión al bien jurídico tutelado, en caso afirmativo, y al lograr constatar que el sujeto actuó a sabiendas de que pudo prever el resultado, se entenderá que aceptó su producción y se hablara de dolo eventual, por argumento en contrario, será culpa con previsión

Luego de hacer mención de las diversas concepciones doctrinarias, en aras de precisar una mayor comprensión del tema, consideramos necesario recurrir a la interpretación que a nivel legislativo y jurisprudencial se ha hecho de esta figura jurídica.

Sin embargo, para formular las conclusiones del presente objetivo de la investigación, es importante sobre todo tomar en cuenta lo que representan las nuevas tendencias. En tal sentido Carlos Suárez-Mira comenta que:

“Ya desde el siglo pasado se ha reconocido el carácter político-criminal del dolo eventual, habiendo llegado a afirmar Liepmann que éste era expresión de la lucha de clases, porque en definitiva toda decisión al respecto llevaba siempre a concluir que era el pobre diablo el que actuaba con dolo eventual. Por su parte, Kohlraush confirma la justificación político criminal del dolo eventual, señalando que resultaría necesario porque presenta la misma intensidad criminal que el dolo directo”.⁸⁵

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Carlos Suárez-Mira Rodríguez: *Manual de Derecho Penal*. Tomo I, Parte General. España. Civitas Ediciones. 2002, p.149.

El sentido político criminal del dolo eventual no parece ser otro que facilitar a los intérpretes de las normas jurídicas, la diferenciación entre los tipos dolosos y los culposos.

No obstante se observa que, aún cuando la teorización sobre los diferentes tipos de dolo --incluido el dolo eventual-- es necesaria con fines didácticos y doctrinales, se trata de una figura jurídica que no tiene expresión en la legislación penal venezolana. La responsabilidad penal basada en una acción realizada con dolo eventual, es considerada como una acción dolosa propiamente dicha. Esto es una consecuencia del funcionamiento de la figura del dolo en el ordenamiento jurídico venezolano, es decir, la manera en la cual el legislador patrio interpreta los principios de la teoría del delito y la responsabilidad penal: se establecen los tipos culposos y se establece una presunción legal de voluntariedad de la acción. En nuestra opinión, la forma idónea de realización de la acción típica es dolosa por naturaleza. En consecuencia, la descripción que hacen los tipos penales es de la acción efectuada de manera voluntaria, a no ser que la norma castigue expresamente una acción no intencional, tal como sucede en los tipos culposos y en los delitos calificados por el resultado.

El autor español Suárez Carlos y Mira Rodríguez señala igualmente que la doctrina de la Sala Segunda (penal) del Tribunal Supremo de Justicia Español, ha acogido, en distintos momentos, las principales teorías sobre el dolo eventual que ha elaborado la doctrina. Sin embargo, observa este autor que el Máximo Tribunal español ha otorgado especial relevancia a la teoría del consentimiento “tanto por ser la más enraizada en la doctrina, como por resultar menos equívoca, y menos expuesta a declarar o reputar dolosas actuaciones negligentes”.⁸⁶

⁸⁶ C. Suárez M.: *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p 154.

En nuestra opinión el dolo eventual es una auténtica forma de manifestación del dolo que se caracteriza por su ubicación fronteriza con la culpa consciente, en el sentido de que el agente activo no desea el resultado nefasto, no obstante al ratificar su acción se entiende desde la perspectiva del derecho penal que la indiferencia manifestada es dolosa por cuanto se equipara al concepto normativo de intención, aunado a que el sujeto autor de los hechos tiene conocimiento de la posibilidad y probabilidad de producción del resultado y sin embargo, admite ese resultado, lo ratifica, lo acepta o le es indiferente. Se caracteriza igualmente el dolo eventual por una peligrosidad creada por el agente de los hechos como consecuencia de su propia conducta. Esta producción consciente de una conducta peligrosa es lo que relaciona directamente al dolo eventual con cierto tipo de hechos de tránsito, donde la temeridad, la violación de normas o la obtención de un determinado resultado, pueden estar asociados a una actitud indiferente, o de aceptación del resultado previamente representado.

Luego de hacer mención de las diversas teorías que intentan deslindar el dolo eventual de la culpa consciente, nos adscribimos al pensamiento de Santiago Mir Puig cuando señala:

“Es correcto exigir para el dolo eventual que pueda hablarse de un verdadero “querer” como “aceptar”. También es acertado señalar que para ese aceptar baste el “conformarse con” y que no requiere tanto como desear, perseguir, aprobar o consentir con agrado. Pero dicha forma de querer concurre necesariamente siempre que se impulsa o mantiene voluntariamente la conducta que se advierte como suficientemente peligrosa en el caso concreto. Quien “toma en serio” la probabilidad del delito en el sentido de que no la descarta, ha de aceptar necesariamente dicha probabilidad si decide realizar la conducta peligrosa”.⁸⁷

En consecuencia, entendemos que para “querer” basta con aceptar, asumir, sea con indiferencia o como forma de “conformarse con”, es decir

⁸⁷ S Mir P.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p. 275.

con resignación, quien acepta, siquiera sea sólo conformándose, de alguna manera quiere el resultado, precisando así el elemento volitivo; y el elemento cognitivo cuando el sujeto tiene conciencia del riesgo creado, pues considera posible la ocurrencia del evento. Entonces, si partimos de un concepto normativo de dolo cimentado en el conocimiento de que la conducta que se ejecuta pone en riesgo peligro al bien jurídico protegido, fundamentamos el dolo eventual en el conocimiento del peligro concreto, porque la conducta desplegada por el sujeto afecta el bien jurídico, y el conocimiento del riesgo se encuentra implícito en el conocimiento del resultado, encontrándose pues la decisión del autor vinculada al resultado.

Como corolario de ello consideramos que actúa con dolo eventual el agente que conoce y genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, y a pesar de ello continua realizando la conducta aunque no persiga directamente la causación del resultado, pero hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca.

En conclusión, se observa pues, el criterio normativo del dolo eventual, en el que están de manifiesto el elemento intelectual o cognoscitivo y el volitivo, al estimarse que el autor obra con dolo cuando ha tenido conocimiento del peligro concreto, jurídicamente desaprobado, y el elemento volitivo se manifiesta, puesto que la actuación fue voluntaria, el sujeto quiso el resultado, al aceptarlo, al asumirlo, al conformarse con él, y no haber realizado nada para evitarlo. Para nosotros esa es la intención que se verifica en el dolo eventual, la cual es analizada y medida con observación del escenario punible que se represente, para precisar el *plan del autor*.

No obstante, a pesar de adoptar criterio normativo del dolo eventual, resulta importante mencionar lo manifestado por Zaffaroni quien sostiene que:

“Todas las críticas observan que aceptar o rechazar la posibilidad de producción del resultado se acerca mucho a una disposición interna o elemento de ánimo que, de ser tal, no puede convertir la culpa en dolo”.⁸⁸

De lo plasmado entendemos que pese a los cuestionamientos y de las teorías elaboradas para fundamentar el dolo eventual, hay que tener cuidado en no invadir terreno subjetivo, cuando se realice el análisis de la conducta ejecutada por el sujeto activo.

1.4.- Algunas consideraciones sobre el dolo eventual en Venezuela.

El artículo 61 del Código Penal venezolano vigente establece:

“Nadie puede ser castigado como reo de delito, no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.⁸⁹

Del mencionado artículo se desprende el principio de culpabilidad, el cual preceptúa que la intención es el presupuesto para que pueda ser atribuido un hecho punible, como se observa, la intención es la regla general y la forma usual de la realización del hecho, para que una persona pueda ser castigada por la perpetración de un delito.

En este sentido, Tulio Chiossone expresa que:

“Para que determinado hecho punible pueda ser imputado a una persona, es necesario que haya habido en la ejecución de él la intención por parte del actor, la voluntad libre y consciente de infringir las disposiciones legales prohibitivas. Sin intención no existe responsabilidad; por eso nuestra ley penal declara no poder castigarse a nadie como reo de delito si no ha tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye. Sigue nuestra legislación el criterio clásico sobre la responsabilidad y admite implícitamente la existencia del libre albedrío en el hombre, mediante el cual es sólo posible la imputabilidad.”⁹⁰

Luego de establecido el axioma general que regula la intención como la base para castigar los delitos, resulta menester precisar que se entiende por *intención* en el Derecho Penal venezolano.

⁸⁸ E. R. Zaffaroni.: *Estructura básica del Derecho Penal...* op. cit., p 408.

⁸⁹ Código Penal de Venezuela (vigente), publicado en Gaceta Oficial Nro. 5768E de fecha 13 de abril de 2005.

⁹⁰ Tulio Chiossone: *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Colección cursos de derecho. Caracas. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 1981.p. 95.

Al respecto, Tulio Chiossone indica referente a la diversidad de criterios que definen el dolo y la intención que:

“No anduvieron de acuerdo los escritores del derecho penal cuando trataron de precisar el elemento *de dolo*: para unos fue la voluntad (Pesina; Alimena, Manzini); para otros, fue la intención elemento integral del dolo. En nuestra legislación bien podemos observar esa diversidad de criterio. Ya observamos que desde el Código de 1873 hasta el 1912 inclusive, el elemento o razón jurídica del dolo fue la voluntad; pero en la reforma de 1915, pese a la oposición hecha en el sentido de conservar el concepto de la *voluntas sceleris*, fue implantado el criterio de la intención al lado de la presunción legal de voluntariedad”.⁹¹

La *intención* en el Derecho Penal Venezolano es entendida como dolo, denominación doctrinal, la cual se encuentra conformada por la voluntad consciente de ejecutar un acto que se reputa como delito, constituida por los elementos cognitivos y volitivos, entendidos en principio como conocer y querer el hecho punible, pero en sentido amplio, ese conocimiento y esa voluntariedad, ostentan varias interpretaciones, las cuales son equiparadas a la intención en el sentido jurídico propiamente dicho, para fundamentar el concepto de dolo eventual.

En este orden de ideas, Alberto Arteaga Sánchez refiere:

“De acuerdo a nuestra legislación y a la mejor doctrina penalista, podemos afirmar que el dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico. La esencia del dolo, pues, radica en la intención. Y ésta, como ya lo señaló Carrara, surge del concurso del entendimiento y de la voluntad y se define, en general, como un esfuerzo de la voluntad hacia un determinado fin, y en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. Por lo tanto, en la noción de dolo, haciéndola consistir en su esencia en la intención, entran a formar parte de ella los elementos fundamentales, esto es, la conciencia o previsión del hecho y la voluntariedad del mismo, por lo cual también podemos definir el dolo como la conciencia y la voluntad del hecho descrito en la ley como punible”.⁹²

Observamos pues, la concepción del dolo según Arteaga Sánchez, -- considerada como doctrina nacional--, se encuentra cimentada en elementos universales definidos desde antaño por la dogmática penal,

⁹¹ T Chiossone.: *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p. 98.

⁹² Alberto Arteaga Sánchez: *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*. Caracas. Editorial Jurídica Alva, SRL. 1992,p.115

siendo entonces conciencia, voluntad y previsión, ya no sólo es conocer y querer, sino que se incluye el prever.

Ahora bien, José Rafael Mendoza Troconis indica, que debe construirse el dolo sobre la voluntad y la representación para poder admitir y desarrollar el problema del dolo eventual; toda vez que el referido autor considera que para formar un concepto de dolo eventual es menester tomar en cuenta el elemento “representación”.⁹³

En este mismo orden de ideas, Mendoza Troconis manifiesta que en el concepto patrio, el legislador venezolano concibe el dolo como un elemento de la voluntad dirigida a cometer un hecho contrario a la ley, y señala:

“dicen los penalistas modernos, que esta concepción fantástica del dolo porque no es la intención de violar la ley” lo que en realidad viene a constituirlo. Los delincuentes tienen por objeto obtener resultados prácticos con sus actos; el ladrón que delibera y ejecuta un robo, lo menos que le preocupa es violar la ley penal. Su intención es bien distinta; su voluntad es sustraer la cosa ajena con la intención de proporcionarse una ventaja sin derecho a ello”.⁹⁴

En este sentido, Mendoza Troconis, añade que para precisar un concepto de dolo eventual primero hay que desarrollar una tesis sobre los círculos de representación de resultados de los actos, que son importantes para formar el concepto, y señala que, la estimación del dolo no ofrece duda, cuando la intención va dirigida a un fin cierto, por ello señala:

“el individuo quiere matar a una persona, por ejemplo, y lo hace cumpliendo su determinada intención dirigida hacia un resultado indudable, hay dolo directo. Cuando entre la intención y el resultado interviene una duda, una incertidumbre, entonces existe dolo eventual. Este actuar en duda está regido por la posibilidad, no por la seguridad, de que se llegue a un efecto desagradable que resulta ser antijurídico”.⁹⁵

⁹³ José Rafael Mendoza Troconis: *Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General*. Tomo II. Quinta edición. Caracas. Empresa El Cojo C.A. 1965, p 195.

⁹⁴ J.R. Mendoza T.: *Curso de Derecho Penal...* op. cit., p. 200.

⁹⁵ *Ibidem*, p.208.

Continúa indicando Mendoza, que la concepción que otorga el profesor Manuel López Rey, quien alega que “el sujeto no sabe si dicha consecuencia se producirá y sin embargo actúa”. Este es el problema que constituye el nervio de la cuestión. En él se hallan mezcladas dos formas de la culpabilidad: dolo eventual y culpa con representación. El sujeto no ha tenido intención, no ha querido tampoco el resultado antijurídico pero si se lo ha representado como posible en más o menos y no retrocediendo ante esa duda, actúa y el resultado típicamente antijurídico, o sea el delito, se produce”.⁹⁶

Por otro lado, Tulio Chiossone considera que el dolo es un elemento de la culpabilidad, y a tal efecto señala que la culpabilidad es la capacidad de ser culpable o autor de un hecho punible y que:

“es un género que se desdobra en dos especies: dolo y culpa. Se es culpable si el acto que originó el delito fue intencional y consciente, o si fue consciente y voluntario”.⁹⁷

Así las cosas, concibe el referido autor que el dolo es la “voluntad consciente (intención) de cometer un hecho calificado como punible por la ley”. Por ello consideramos como lapidaria su afirmación respecto del artículo del artículo 61 del Código Penal venezolano, cuando afirma que:

“El artículo 61 del Código Penal Venezolano contiene este concepto que no admite confusiones ni puede ser oscurecido ni tergiversado con teorías como la más reciente de origen germano denominado “culpabilidad de autor”.⁹⁸

Asimismo, Tulio Chiossone refiere que el dolo, en el concepto legislativo nacional, es “la intención de realizar un hecho que constituye delito”; igualmente indica referente de la mención expresa de dolo en la legislación penal que:

⁹⁶ *Ibidem*, p.208.

⁹⁷ T Chiossone.: *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p.100.

⁹⁸ *Ibidem*.

“generalmente las descripciones o tipos no emplean expresamente la palabra dolo e intención, solamente prevén el hecho. Sólo por excepción se emplea la palabra intencionalmente, como el artículo 407 del Código Penal que define el delito de homicidio, y expresa: “El que intencionalmente haya dado muerte a una persona será castigado”. Hubiera podido decir simplemente el que haya dado muerte a una persona será castigado” y entonces el elemento intención dolosa hubiera quedado sobreentendido. Muy pocos códigos definen el dolo. El código italiano de 1930 se aventuro a definirlo diciendo: el delito es doloso, según la intención, cuando el evento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción u omisión y del cual la ley hace depender la existencia del delito, es previsto y querido, por el agente como consecuencia de la propia acción u omisión”.⁹⁹

Ahora bien respecto del dolo eventual, Tulio Chiossone describe la división doctrinaria de las clases de dolo, y define el dolo eventual como un tipo de dolo que se ubica dentro del dolo indeterminado, y señalando que: “es cuando la acción se dirige a causar un efecto, sin excluir la posibilidad de producir otro también querido. Quien acciona para lesionar o para matar indiferentemente”.¹⁰⁰

En otro orden de ideas, Alberto Arteaga Sánchez expresa que el dolo:

“representa la expresión más “típica, más completa y más acabada de las formas en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho”.¹⁰¹

En este sentido, cita al autor italiano Alfredo De Marsico, quien sostiene que el “dolo es la expresión culminante de la señoría de la voluntad del hombre sobre su propia conducta”; e igualmente cita la opinión de Maggiore, quien considera que el dolo --resume en sí, el máximo contenido de voluntad que la conciencia ética ha infundido en el derecho penal--¹⁰².

De esta manera, Alberto Arteaga Sánchez concibe que la culpabilidad “consiste en la reprochabilidad personal por el acto antijurídico, condicionada por determinados elementos, con la cual se concreta la pertenencia espiritual

⁹⁹ *Ibidem*, p.102.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ A Arteaga S.: *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible...* op. cit., p. 113.

¹⁰² *Ibidem* p. 113.

del hecho a su autor”.¹⁰³ Asimismo, el mencionado autor se adscribe a la teoría normativa de la culpabilidad, toda vez que considera que la culpabilidad debe ser normativa puesto que “es necesario para su definición una referencia a la norma”.¹⁰⁴ a la valoración del legislador, a un juicio de valor, propiamente de desaprobación, de reproche, en razón de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

De la misma forma, Arteaga Sánchez concibe que tanto el dolo como la culpa son elementos de la culpabilidad y que el dolo está compuesto por la consciencia, la previsión y la voluntariedad del hecho, entendidos estos como elementos cognitivo o intelectual, y volitivo, los cuales deben ser concurrentes para afirmar su presencia; del mismo modo expresa que el dolo consiste en la intención de realizar el hecho antijurídico y que la voluntad está precedida de una representación, en tal sentido asienta que “la voluntad es un esfuerzo hacia un fin, por consiguiente no hay fin que no implique una representación, esto es, que no haya sido conocido y pensado como un fin a alcanzar”.¹⁰⁵

Así las cosas, señalamos que la definición que brinda Arteaga Sánchez referente al dolo directo, coincide con el grueso de la doctrina penal, puesto que expresa que hay dolo directo “cuando el sujeto encamina su voluntad hacia un hecho o un resultado antijurídico que ha previsto como cierto con el fin de determinarlo”.¹⁰⁶; asimismo, define el dolo de consecuencias necesarias “cuando el sujeto se representa otras consecuencias que están unidas a lo querido directamente, ya sea de modo necesario o posible, considerándose queridas por el agente” y, finalmente, señala que el dolo eventual “se verifica cuando las consecuencias generadas

¹⁰³ Alberto Arteaga Sánchez: *Derecho Penal Venezolano*. Undécima edición. Caracas. Ediciones Liber, 2009, p. 313.

¹⁰⁴ A Arteaga S.: *Derecho Penal Venezolano...* op. cit., p. 317.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p.333.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.348.

por la acción del agente a pesar de que no se encuentren necesariamente ligadas al hecho querido directamente, se hallan unidas por un nexo de posibilidad”.¹⁰⁷

En consecuencia, para Alberto Arteaga Sánchez el dolo eventual se manifiesta cuando:

“el sujeto prevé la posibilidad de que el resultado se verifique y a pesar de ello actúa, aceptando el riesgo de que se produzca tal resultado o actuando sin la segura convicción de que no se producirá, nos encontramos ante la figura del denominado dolo eventual”.¹⁰⁸

Del concepto transcrito, observamos que el mencionado autor, toma en cuenta para su definición el aspecto de “la previsión de la posibilidad, la aceptación del riesgo y el actuar sin el convencimiento de que no se llevará a cabo el resultado”, los cuales a nuestro parecer, resultan ser manifestaciones que deben ponerse de relieve en la actuación del sujeto activo y explicar el dolo eventual. Como corolario de ello, afirmamos nuestra adscripción a tal concepción, toda vez que cuando el sujeto prevé la posibilidad de que su conducta generara un hecho punible y a pesar de ello continua actuando, demuestra una aceptación del riesgo, el sujeto quiere el hecho, por consiguiente ya nos encontramos en el terreno del dolo eventual.

Sobre este mismo particular, Alberto Arteaga Sánchez expresa que el dolo eventual se encuentra inmerso en el artículo 61 del Código Penal venezolano, y es entendido como intención, definida desde el punto de vista jurídico, por ello señala:

“Ahora bien, nada se opone a que entendamos este concepto de intención en sentido amplio, no restringido exclusivamente los supuestos de hechos directamente queridos, en que se da una perfecta y directa correspondencia entre voluntad y hecho sino comprensivo de aquellos casos en que si bien no se da tan exacta correspondencia el resultado no perseguido directamente está necesariamente unido al estrictamente intencional o unido por un vínculo de posibilidad que implica además este último caso que

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.349.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

el sujeto haya aceptado tal resultado posible o como expresa Musotto, que el sujeto haya actuado sin asumir una neta posición negativa con relación a tal resultado posible".¹⁰⁹

En este mismo sentido, y como respuesta a las interrogantes generadas respecto de la inexistencia del dolo eventual en el Código Penal venezolano por su falta de consagración expresa, el mencionado autor agrega:

"No vemos ninguna dificultad por la cual pueden considerarse incompatibles con nuestro sistema y el concepto de dolo de contenido en nuestra ley positiva las hipótesis denominadas por la doctrina del dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual."¹¹⁰

Observamos pues, que el mencionado autor estima, que se desprende del texto de la norma el reconocimiento del dolo eventual, en tal virtud, no existe problema alguno para reconocer que en el derecho penal venezolano se pueda castigar a una persona que actúe bajo la modalidad del dolo eventual. Tal explicación se sustenta en que el concepto de intención debe ser entendido desde la perspectiva normativa.

A mayor abundamiento, resulta importante traer a colación un artículo publicado, por Arteaga Sánchez denominado *¿Dolo eventual?*¹¹¹ el cual tiene su origen en virtud de la coyuntura verificada por las diversas interpretaciones de esta controversial figura y los primeros cuestionamientos realizados sobre la existencia del dolo eventual en Venezuela, resultando preponderante el postulado versado en la afirmación de que actuar dolosamente es ejecutar una conducta con intención o con consciencia y voluntad del hecho.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 352.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 353.

¹¹¹ Alberto Arteaga Sánchez: *¿Dolo eventual?* http://www.eluniversal.com/2008/05/14/opi_35093_art_dolo-eventual_845355.03.03.2014.

En este artículo Arteaga Sánchez, define lo que se entiende por actuar dolosamente, indicando que consiste en proceder con intención o consciencia y voluntad del hecho, a diferencia de la culpa, y precisa la voluntad, al aseverar:

“(…) Ahora bien, *querer* un hecho no significa únicamente orientar la voluntad *directamente* a la realización de lo que se conoce, sino que ese querer puede no ser directo, pero ser equivalente a éste, en cuanto a su naturaleza de dolo, cuando el autor del hecho no actúa con la certeza del fin que se propone, sino que, no estando absolutamente seguro de lo que quiere, prevé su posibilidad y en definitiva lo admite de alguna manera, diciendo: mi conducta puede producir ese resultado cuya verificación no solo no descarto, sino que la acepto, no importándome qué ocurra (...)”¹¹²

Vemos como a través de esta definición, se encuentra enmarcada la actuación de un sujeto a título de dolo eventual, por cuanto el --querer un hecho-- lo constituye el aceptar la ocurrencia del mismo a sabiendas del resultado.

Asimismo nos adscribimos al señalamiento referente en que no es necesaria la previsión expresa del dolo eventual en el Código Penal para reconocer su existencia en el ordenamiento jurídico penal venezolano, pues sencillamente el dolo eventual es dolo, ya que es intención.

Finalmente, en esta publicación se destaca su contribución doctrinaria en la cual deja constancia de la pertinencia, existencia y admisibilidad del dolo eventual en la actualidad, y culmina realizando reflexiones sobre los casos de accidentes de tránsito, los cuales pueden ser culposos e igualmente pueden ser ejecutados a título de dolo eventual.

Prosiguiendo con la visión según otros autores venezolanos, hacemos mención de Hernando Grisanti Aveledo quien concibe el dolo como: la

¹¹² A. Arteaga S.: *¿Dolo eventual?...op. cit.*

“voluntad consciente encaminada u orientada la perpetración de un acto que la ley prevé como delito”.¹¹³

Es importante destacar, que tanto Hernando Grisanti Aveledo y Alberto Arteaga Sánchez, consideran que el dolo y la culpa son especies de culpabilidad e igualmente, los elementos que componen el dolo, son intelectuales y afectivos o emocionales; siendo los intelectuales la previsión, el conocimiento, la representación del acto típicamente antijurídico, el conocimiento de los elementos objetivos del delito y el elemento emocional, volitivo o afectivo, comprendido por el deseo de la realización del resultado típicamente antijurídico.

Asimismo, Grisanti Aveledo, hace énfasis en que el dolo eventual es una figura limítrofe con la culpa consciente, por ello es difícil establecer sus diferencias. En tal sentido, define el dolo eventual “cuando el agente se representa, ya no como seguro, ya no como cierto, sino meramente como posible, o mejor aún como probable, un resultado típicamente antijurídico que en principio él no desea realizar, sino que desea realizar una conducta distinta de ese resultado típicamente antijurídico y previsto como posible, más aún como probable”.¹¹⁴

A tal efecto, señala respecto del dolo eventual, que a diferencia de la culpa consciente, el autor no confía en su suerte, pericia y a pesar de ello, el agente continua desarrollando la conducta inicial, hasta que se produce ese resultado típicamente antijurídico.

¹¹³ Hernando Grisanti Aveledo: *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Vigésima Cuarta Edición. Valencia. Vadell hermanos editores, 2012. p 194.

¹¹⁴ H Grisanti A.: *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 200.

Sobre este particular, traemos a colación el opúsculo publicado por Hernando Grisanti Aveledo, denominado “De nuevo sobre el dolo eventual” en el cual este autor determina que:

“el dolo eventual cabe en nuestro Código Penal porque el sustantivo intención que usa en su art. 61, enc., abarca además de la voluntad (elemento emocional), la representación del resultado (elemento intelectual)”.¹¹⁵

En otro orden de ideas, Carlos Simón Bello Rengifo compila varias definiciones sobre el dolo y dolo eventual según diversos autores, expresa el concepto sostenido por Rafael Mendoza Troconis, señalando que:

“la voluntad criminal, constituida por la conciencia de querer y por la conciencia de obrar, traducidas en una conducta externa (acción), es el dolor, que en el derecho romano Justiniano se denominada dolus, dolus malus, propositum, y significaba intención encaminada al delito, conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer”.¹¹⁶

Igualmente el referido autor deja plasmado el señalamiento realizado por Ricardo Núñez, quien manifestó que:

“la determinación de la voluntad hacia el delito. Implica una resolución delictuosa, la cual como tal, exige que el autor comprenda la criminalidad de su acto y que dirija su acción”.¹¹⁷

Y específicamente sobre el dolo eventual, Carlos Simón Bello, cita el concepto sustentado por Luis Jiménez de Asúa, quien expresa que:

“hay dolos eventuales cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea; pero cuya producción consiente, el última instancia corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo”.¹¹⁸

¹¹⁵ Hernando Grisanti Aveledo: *De nuevo sobre el dolo eventual, (caso Vidal-Detto,) comentarios a una Sentencia del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 4 de agosto de 2007*. Caracas. Vadell hermanos Editores, 2008, p.6. En esta breve publicación el autor muestra su perspectiva respecto del dolo eventual y reflexiona sobre lo peligroso que es un individuo que actúa con dolo directo, y con dolo eventual.

¹¹⁶ Carlos Simón Bello Rengifo: *Derecho Penal General, casos*. Segunda Edición, Caracas. Editorial Mc Graw Hill. 1997, p 151.

¹¹⁷ C S. Bello R.: *Derecho Penal General...* op. cit., p. 151.

¹¹⁸ *Ibidem*, p 152.

Sobre este mismo particular, hacemos mención de lo manifestado por Omar Arenas Candelo quien escribe:

“En mi opinión el dolo es indeterminado, cuando el agente no ha tenido ni siquiera una representación marginal en el resultado producido, no será indeterminado cuando el sujeto tuvo al menos una coincidencia reflejada de la posibilidad del resultado. Quien dispara habiéndose representado al menos subliminalmente un eventual resultado antijurídico, ya no actúa con dolo indeterminado y debe responder por tentativa del resultado no alcanzado. El aspecto subjetivo de la representación marca los imprecisos límites, en ocasiones muy sutiles entre el dolo eventual y la culpa con representación y psicológicamente excluye la indeterminación del dolo”.¹¹⁹

Y continúa señalando que:

“El dolo eventual se da cuando el agente se representa el resultado como probable o simplemente posible y lo asume aún no queriendo de manera directa. Aquellas fronteras entre el dolo eventual y la culpa con representación son difusas y en ocasiones dudosas (...)”.¹²⁰

Finalmente el referido autor manifiesta que el criterio que considera apto para fundamentar el dolo eventual, es la teoría del asentimiento, y expone:

“la teoría subjetiva del asentimiento es quizás la que mejor responde a la naturaleza del dolo eventual, la misma condiciona la existencia del dolo a que el autor haya aceptado el resultado que se representó como probable”.¹²¹

Para, Alejandro Rodríguez Morales quien considera que la tipicidad se compone de un tipo objetivo y uno subjetivo y que “el dolo forma parte del tipo subjetivo y no de la culpabilidad”.¹²², agregamos nosotros, --a diferencia del criterio seguido por los autores venezolanos Tulio Chiossone, Alberto Arteaga Sánchez, Hernando Grisanti Aveledo--, que coincide con el concepto principal en lo que respecta al dolo como la forma de intencionalidad por excelencia, manifiesta que la “dogmática penal se ha pronunciado sobre el

¹¹⁹ Omar Arenas Candelo: *La Tentativa, notas para su estudio*. Caracas 1998, p 82. En el Trabajo presentado para ascender a la categoría de profesor agregado, en la Universidad Central de Venezuela.

¹²⁰ O Arenas C. *La Tentativa, notas para su estudio...* op. cit., p. 83y 84.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Alejandro Rodríguez Morales: *Síntesis de Derecho Penal*. Parte General. Segunda Edición. Caracas. Ediciones Paredes. 2009. p 266.

dolo pero no siempre con puntos coincidentes¹²³; sin embargo asevera que la convergencia se observa al considerarse que dolo es “la voluntad o intención del agente de realizar los elementos materiales de la conducta descrita en el tipo (elemento volitivo), conociendo que está haciéndolo (elemento cognoscitivo). En otra formulación, puede decirse que el dolo implica el saber y el querer realizar lo descrito en el tipo penal.¹²⁴

Igualmente considera el referido autor, que el dolo está conformado por los elementos volitivo y cognoscitivo, los cuales deben ser concurrentes.

En este mismo orden, resulta interesante el pensamiento que esboza Alejandro Rodríguez Morales, al señalar que hay discrepancia sobre si debe prescindirse del elemento volitivo o cognoscitivo para resolver los problemas sobre el dolo eventual, y su razón estriba en que la doctrina ha venido sosteniendo la tesis de que el dolo es sólo conocimiento, puesto que el elemento volitivo no se encuentra claramente definido; no obstante, coincidimos con su razonamiento cuando señala que el elemento volitivo es necesario a pesar de las dificultades que se presentan para sustentarlo en el dolo eventual, “toda vez que el saber y el querer están ciertamente vinculados”.¹²⁵

Sin embargo, este autor considera que para otorgar una definición sobre el dolo eventual se debe hacer énfasis en el desprecio por el bien jurídico protegido por la norma y la decisión que toma el agente en contra del mismo, elementos que son necesarios a la hora de conceptualizarlo, sobre esta base se mantiene el elemento volitivo, el cual se verifica cuando el sujeto se decide en contra del bien jurídico y el cognoscitivo, puesto que el agente sabe lo que está ejecutando.

¹²³ A Rodríguez M.: *Síntesis de Derecho Penal...* op. cit., p. 267.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 268.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 268 y 269.

Igualmente, Rodríguez Morales, indica luego de otorgar una definición de las distintas clases de dolo que:

“cada una de ellas conllevan a la realización del tipo doloso, por lo que la pena a imponer ante cualquiera de estas clases de dolo será justamente la correspondiente al actuar doloso del agente descrito en el tipo penal que se trate”.¹²⁶

Esta afirmación es empleada por el mencionado autor, con motivo de lo expuesto en la “sentencia emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 21 de diciembre de 2000”.¹²⁷ la cual asigna una pena no prevista en la ley penal al delito de homicidio cometido a título de dolo eventual, al entender que el dolo eventual es un estado intermedio entre dolo y culpa, procediendo a imponer una pena inexistente, dosimetría que a nuestra consideración flagela el principio de legalidad.

Así las cosas, Alejandro Rodríguez Morales, continúa indicando sobre el dolo eventual, que esta clase de dolo es profusamente discutida en la dogmática penal, por ello afirma que el problema estriba en que:

“la persona, aunque conoce que puede llegar a causar el resultado delictivo con su conducta (pues se lo representa como probable), persiste en la realización de la misma, por lo que mostraría que acepta lo que ocurre, que le es indiferente si la lesión del bien jurídico se realiza o no”.¹²⁸

Por tal motivo, el referido autor refiere la existencia de las teorías elaboradas por la doctrina penal para precisar el dolo eventual, con el objeto de hallar la diferencia con la culpa consciente. A tal efecto, señala que uno de los criterios considerados más relevantes es el sustentado en la teoría de la probabilidad, la cual sólo explica el elemento intelectual y basa su existencia en que el agente se haya representado el resultado típico como de probable producción y a pesar de eso, sigue ejecutando la acción. No

¹²⁶ *Ibidem* p. 269

¹²⁷ Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre de 2000 ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros

¹²⁸ A Rodríguez M.: *Síntesis de Derecho Penal...* op. cit., p. 271 y 272

obstante, no logra explicar el elemento volitivo de forma satisfactoria, a diferencia de la teoría del consentimiento la cual postula que el agente no sólo debe representarse como probable el resultado de antemano, sino que debe admitirlo o aceptarlo, mostrando un desprecio en el mismo.

En definitiva, consideramos que el aporte que brinda Rodríguez Morales estriba en que no es posible prescindir del elemento volitivo y a su parecer debe plantearse una concepción conforme a la teoría del consentimiento, pero limitada o restringida por el elemento intelectual desde lo objetivo, en tal virtud formula el siguiente concepto:

“hay dolo eventual cuando la persona, a pesar de representarse la producción del resultado como probable, se decide a seguir actuando, mostrando así un desprecio por el bien jurídico protegido. Claro está, y es aquí donde se hace necesaria una restricción, puesto que el agente podría en un momento dado tener la absoluta confianza de que no se producirá el mismo, aún cuando objetivamente si pueda afirmarse su probabilidad”.¹²⁹

Finalmente, Alejandro Rodríguez Morales, muestra su interés sobre este tema, en la publicación titulada “*El denominado Dolo eventual*”¹³⁰, y asevera que la problemática del dolo eventual podría tener su origen en la famosa sentencia de fecha 21 de diciembre de 2000¹³¹, en la que se confunde el dolo eventual con la culpa. En tal sentido, menciona una tragedia que hubo en el pueblo de Clarines, a raíz de la colisión de un camión que contenía gas cloro, cuya consecuencia produjo la muerte de varias personas, cuestionando así la imputación realizada por el Ministerio público al chofer del camión la cual fue homicidio a título de dolo eventual, manifestando que debió haberse imputado el delito de homicidio culposo. No obstante reflexiona que las muertes ocurridas en los accidentes de tránsito no necesariamente son producidas con dolo eventual y señala que el uso del término de “accidente” sugiere que el hecho ocurrido carezca de una

¹²⁹ *Ibidem*, p. 271.

¹³⁰ Alejandro Rodríguez Morales: *El denominado dolo eventual*. <http://cienciaspenales.files.wordpress.com/2009/10/dolo-eventual.pdf>.

¹³¹ Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre de 2000 ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros.

intencionalidad, por lo tanto plantea que es mejor usar el vocablo hecho o suceso de tránsito, puesto que de esa manera no se prejuzga si los implicados han actuado de forma voluntaria o involuntaria, vale decir, en términos jurídico-penales, dolosa o culposamente.

Otras de las publicaciones sobre el dolo eventual en Venezuela, es la de Mireya Bolaños González, quien expresa que a pesar de que el dolo eventual es una forma de dolo menos perfecta, no debe olvidarse que se trata de dolo y es dentro del concepto general de donde yace la fundamentación teórica y científica.

“El dolo eventual puede entenderse como la forma menos perfecta o en todo caso menos intensa del dolo, por esta razón ha despertado tanta polémica el tratar de deslindar sus límites, con la llamada culpa consciente, que constituye si se quiere la categoría más extrema de las formas de expresión culposa del comportamiento humano. Sin embargo, más allá de los problemas que por su propia naturaleza traiga consigo esta noción, no debe olvidarse que se trata de una categoría del dolo y que es dentro del concepto general del dolo donde debe buscarse su validez teórica y científica”.¹³²

Igualmente, manifiesta esta autora que ni la voluntad ni la representación son suficientes para explicar el comportamiento de un sujeto a título de dolo eventual, y señala que:

“(…) Un acertado análisis de esta categoría del dolo se inclinaría por ubicar la voluntad en un lugar de mayor relevancia frente a la representación, ya que si bien es cierto que ni la representación ni la voluntad logran por sí solas explicar el comportamiento a título de dolo eventual, es la voluntad manifiesta la que imprime trascendencia, dentro del campo jurídico penal, a la representación que se ha hecho el sujeto de la posible concreción de un resultado antijurídico que se desprende de su comportamiento”.¹³³

En otro orden de ideas, es oportuno hacer mención de lo expresado por Francisco Ferreira De Abreu, con motivo a las polémicas generadas sobre la admisibilidad o no del dolo eventual en Venezuela, y aprecia que la problemática pudiera tener asidero --en caso de los accidentes de tránsito-- “en las incorrectas interpretaciones que se realizan sobre el dolo

¹³² Mireya Bolaños González: *Algunas Consideraciones teóricas acerca del dolo Eventual*.129-180. Revista cenipec.24.2005. Enero-Diciembre. ISSN: 0798-9202. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23548/1/articulo6.pdf>. p 164

¹³³ M Bolaños G.: *Algunas Consideraciones teóricas acerca del dolo Eventual...* op. cit., p. 131

eventual”.¹³⁴; no obstante plantea que pudiera explicarse el dolo eventual desde el elemento del conocimiento y no de intención, resultando un poco confusa a nuestro entender su planteamiento, puesto que en nuestro criterio, la *intención* en el derecho penal venezolano es entendida como dolo, el cual está conformado por el conocimiento y voluntad; por consiguiente, este autor considera que la intención no debe ser equiparada con el dolo e indica:

“Sin embargo, el problema no está en el dolo eventual, sino en las desacertadas interpretaciones que de él se realizan. Por ejemplo, cuando se lo valora desde la expresión *intención* o desde una perspectiva predominantemente volitiva. Quizá el *quid* del asunto no está en abordar el dolo eventual desde la *intención*, sino desde el conocimiento. De este modo, para rechazar una imputación dolosa eventual no debe partirse de que el mismo no está previsto en el Código Penal o de que el agente no actuó con *intención*, antes bien, se trata de valorar si al momento de actuar, la persona no contaba con la información necesaria o correcta para imputarle la realización dolosa del tipo penal. Por esta razón, se ha puesto de manifiesto la inconveniencia de utilizar las expresiones *intención* e *intencionalmente* para referir el dolo”.¹³⁵

Igualmente Francisco Ferreira De Abreu indica que en nuestro país, tal y como sostiene la doctrina venezolana (Arteaga, 1982, 2009; Bolaños, 2005; Burgos, 1958; Chuecos, 1990; Grisanti, 1989, 2001, 2008; Martínez, 1988, 1991; Mendoza, 1961; Modolell, 2004, 2006; Rodríguez, 2007; Saín, 2003) consideran que “el *querer* en el dolo tiene una dimensión normativa que no se reduce al dolo directo”.¹³⁶; esta aseveración es uno de los sustentos jurídicos en el cual nos aferramos para explicar la cabida del dolo eventual en el Código Penal venezolano a pesar de su falta de consagración expresa, positiva y precisa.

Por su parte, Morris Sierralta Peraza deja asentado que no está de acuerdo con la cabida del dolo eventual en el Código Penal Venezolano por cuanto señala:

¹³⁴ Francisco Ferreira De Abreu: El Dolo eventual en la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.2010. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/32343/1/articulo4.pdf>.

¹³⁵ F Ferreira D.: *El Dolo eventual en la Sala de Casación Penal...* op. cit., p. 137.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 26 y 27.

“No se ignora que las disposiciones del Código penal vigente en Venezuela datan de una época muy anterior al desarrollo de estos conceptos y tampoco que la evolución de derecho puede verse ayudada de la evolución de las interpretaciones que se haga a las leyes, dependiendo del momento histórico en que se apliquen; pero tampoco se ignora que no puede darse a las palabras un significado que no les corresponda, y mucho menos para darles una aplicación que en definitiva operara en perjuicio del ciudadano, quien al dar lectura al código penal, no está al alcance de conocer que, actualmente, intención no es intención, sino aceptación, asentimiento o, simplemente representación de una probabilidad”.¹³⁷

Contrariamente a lo manifestado por algunos autores, respecto del concepto amplio y normativo que debe emplearse para definir la intención, la explicación que suministra Morris Sierralta Peraza, se circunscribe a puntualizar lo vetusto del texto sustantivo penal, y del significado de las palabras que vayan en detrimento del ciudadano. Es de observar que el detrimento para él es concebido desde la perspectiva del sujeto activo, obviando al sujeto pasivo y la evolución de la dogmática moderna. No obstante, a pesar de lo anacrónico del Código Penal, el dolo eventual es una figura que ha existido desde las primeras explicaciones elaboradas por la doctrina sobre el dolo en forma general.

Eso no es óbice para afirmar que a pesar de su desacuerdo con la aplicación del dolo eventual, el autor Morris Sierralta Peraza, considera que no es necesaria su consagración expresa en el Código Penal Venezolano, pues se sobreentiende que se encuentra tácito en el dolo en términos generales, por ello expresa:

“debe señalarse que el dolo eventual (que no es un tipo penal) no necesita preverse en el ordenamiento jurídico, pues como forma de dolo al fin, depende de la previsión que se haga del dolo en términos generales. Por ello creemos que el principio de legalidad no se ve violando mediante la aplicación del dolo eventual, aunque en Venezuela, su aplicación si violaría otro principio cardinal del derecho penal: el de interpretación restrictiva de la norma”.¹³⁸

¹³⁷ Morris Sierralta Peraza: *Dolus eventualis*. Colección estudios jurídicos N° 91. Caracas. Editorial jurídica venezolana, 2011, p.72.

¹³⁸ M Sierralta P.: *Dolus eventualis*... op. cit., p. 69.

En este sentido, considera este autor que, entender o equiparar la intención con la aceptación o el asentir, viola el principio de interpretación restrictiva de la ley y señala:

“Ya hemos dicho que por donde quiera que se le mire, el dolo eventual prescinde del concepto de intención, y para ello, acude a otros elementos como el de aceptar o asentir, o incluso prescinde totalmente de todo elemento volitivo, y en Venezuela la ley exige la presencia de intención, por lo tanto, viola el principio de interpretación restrictiva el considerar que intención pueda entenderse como aceptación; ni que decir de omitir toda consideración a ese elemento”.¹³⁹

“Aun cuando pareciera plausible que nuestra jurisprudencia se haya dedicado al tema, debemos oponernos rotundamente a su aplicación dentro del ordenamiento jurídico patrio, pues el derecho positivo torna absurda su consideración”.¹⁴⁰

En otro orden de ideas, Modollel González concibe que la intención si puede ser entendida como aceptación, en tanto en cuanto sea adoptada la teoría del consentimiento, aduciendo:

“El encabezamiento del artículo 61 del CP exige como condición para la responsabilidad del autor que éste haya tenido “la intención de causar el hecho” (principio de responsabilidad por dolo)...excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.

Lo anterior conduce a preguntar si el término intención abarca todas las formas posibles de dolo, específicamente el dolo eventual.

Desde mi punto de vista, sólo si se adopta la llamada teoría del consentimiento puede considerarse que el dolo eventual también constituye una intención en el sentido de “aceptar” el hecho. Por otra parte la jurisprudencia venezolana ha reconocido la existencia del llamado dolo eventual aunque la ha atribuido una pena menor que la del dolo directo por considerar que se trata de un componente subjetivo intermedio entre dolo directo y la culpa”.¹⁴¹

Se desprende de lo transcrito, que para Juan Luis Modollel González, la *aceptación* podría significar *intención* para poder precisar el dolo eventual, sólo si es adoptada la teoría del consentimiento. Igualmente hace referencia al tratamiento errado que otorgó la Sala Penal en la citada sentencia N° 1703, la cual estableció una dosimetría “nueva” para aplicar la pena en casos de dolo eventual.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Juan Luis Modollel González: *Temas penales*. Segunda edición. Caracas. Centro de investigaciones jurídicas. Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 98.

A mayor abundamiento, traemos a colación el criterio adoptado por la Fiscalía General de la República Bolivariana de Venezuela respecto del dolo eventual, en donde es definido el dolo como:

“El dolo puede definirse como el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho típico. Esta definición corresponde al concepto de dolo natural empleado por el finalismo. A su vez, el dolo se puede clasificar en dolo de primer grado, en el cual el autor persigue plenamente la realización del delito; dolo de segundo grado o de consecuencia necesaria, en el que el autor no quiere que el delito se produzca, pero se percata de que para conseguir su fin, inevitablemente debe llevarse a cabo la comisión de dicho delito, aceptando tal circunstancia; y dolo eventual, en el cual el autor, al realizar una conducta específica, se representa que ésta puede constituir un peligro para uno o varios bienes jurídicos, y aún así continúa desplegando su actuación, sin importarle si se produce o no el daño. En todos estos casos se tratará de un tipo doloso (...).”¹⁴²

Del extracto señalado se observa que el concepto de dolo que ha sido adoptado por la referida institución es el concebido por la escuela finalista. Igualmente, el criterio acogido para fundamentar la existencia del dolo eventual es la teoría que postula el desprecio al bien jurídico tutelado, por cuanto habrá dolo eventual cuando el sujeto actué en detrimento y con indiferencia al bien jurídico tutelado por la ley, y será verificado a través de precisar la actuación peligrosa del agente, quien continua actuando a sabiendas de que pudiera producir un resultado delictivo.

Por otro lado, Evelinda Arraiz Hernández publicó un ensayo intitulado, *El debate Jurídico Penal del Dolo Eventual en la jurisprudencia venezolana*¹⁴³, y allí la autora inicia su aporte con el siguiente argumento:

“La evolución del derecho penal exige al intérprete legal renovar los conceptos para adecuarlos a la realidad en estricta consonancia con la carta magna y sus principios orientadores; (...) la teoría del delito ha experimentado una evolución la cual ha repercutido en la figura del dolo en lo que respecta a su definición, ubicación sistemática y sus elementos.”¹⁴⁴

¹⁴² Informe Anual del Fiscal General de la República año 2004 Anexos - Dirección de Revisión y Doctrina Dirección General de Apoyo Jurídico (p154)”. Memorandum N° DRD-19-694-2004 Fecha: 2-12-2004.2.4.3. *Diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación.*

¹⁴³ Evelinda Arraiz Hernandez: *El debate jurídico penal del dolo eventual en la jurisprudencia venezolana.* http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_2011_n10_p.151-182_.pdf. 2011

¹⁴⁴ E Arraiz H.: *El debate jurídico penal del dolo eventual en la jurisprudencia...* op. cit., p. 153.

Así las cosas, expresa, que el tema del dolo eventual en nuestro país ha tenido gran impacto a nivel jurisprudencial; asimismo, hace un análisis profundo, realizando explicaciones sobre las nociones básicas del dolo con expresión de diversas concepciones dogmáticas en torno dolo eventual y aduce que la norma penal es una suerte de “escudo protector” de los bienes jurídicos.

En este sentido la mencionada autora precisa que:

“uno de los problemas en la práctica para desarrollar el dolo eventual es la determinación de lo que paso efectivamente en la mente del sujeto que actuó en el hecho delictivo, de su conocimiento, de la causa probable del resultado, de su aceptación, de ese probable resultado. Por lo que resulta menester encontrar un camino indirecto para acceder a este concepto dispositivo en la mente del sujeto, pues de manera directa no lo podemos saber, para ello se debe revisar los indicadores externos que conforme a la doctrina, son esos sucesos que se producen en la realidad y que nos pueden llevar de forma indirecta a la determinación del concepto dispositivo”¹⁴⁵.

Posteriormente, concluye que en el dolo eventual, el sujeto dirige su comportamiento hacia un fin de total indiferencia para el derecho penal, de la cual se puede derivar un resultado típico que prevé como posible sin que incida esa circunstancia en modificar su comportamiento. Sigue con su actuar y asume el riesgo.

Por ello, hace señalamientos de elementos específicos que son representativos en el dolo eventual, y los resume de la siguiente manera:

“a) la acción supone un peligro para el bien jurídico protegido; b) el sujeto crea un peligro jurídicamente desaprobado con la producción de un resultado que hubiera podido evitarse; c) representación de las consecuencias del hecho o previstas como posible a través del conocimiento de un hombre con inteligencia media; d) se prevé como posible la producción de un resultado y se consiente al continuar con la acción; e) indiferencia y menosprecio a las normas y reglamentos, y peor aún, a la vida humana; f) continuar con el riesgo a pesar de la representación. Con este elemento, el sujeto asume y consiente las consecuencias de la situación que creo; g) o existe intención directa i indirecta del delito, pero le resulta indiferente el resultado como consecuencia de su acción delictiva”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p.167.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 170.

Seguidamente, toca el punto de derecho comparado, y señala los países que consagran el dolo eventual de forma expresa en su Código Penal, como el de Colombia.

En definitiva, Evelinda Arraiz Hernández, culmina su aporte, haciendo mención de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, que han abordado el tema, y precisa los aspectos que a su parecer se muestran significativos en la Sentencia N° 490¹⁴⁷, entre ellos, citamos:

“(…) que al corresponder el dolo eventual a una categoría doctrinal y jurisprudencial no es necesario su previsión en el Código Penal venezolano, ya que la misma se encuentra aludida en el artículo 61, al igual que el dolo directo o de primer grado y el dolo de segundo grado, en la fórmula general de dolo, concebida como intención”.¹⁴⁸

Finalmente, es preciso mencionar el Anteproyecto de Código Penal Venezolano, presentado por el ex magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, Alejandro Angulo Fontiveros¹⁴⁹, el cual resulta un antecedente relevante, por cuanto determina la conveniencia de la regulación expresa del dolo eventual. En el mencionado Proyecto, el dolo eventual se encuentra establecido en el primer aparte del artículo 52 del Capítulo II, correspondiente a la Culpabilidad. De su ubicación sistemática en el proyecto, se desprende que se considera que el dolo es un elemento de la culpabilidad, y no del tipo, tal y como hemos venido señalando.

“(…) CAPÍTULO II
CULPABILIDAD

Artículo 50.- Culpabilidad. Sólo se podrán imponer penas por conductas punibles realizadas con culpabilidad.

Artículo 51.- Formas de culpabilidad. Nadie puede ser penado por una acción u omisión que la ley tipifica como delito si no es dolosa, preterintencional o culposa. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.

¹⁴⁷ Sentencia 490 de fecha 12 de abril de 2011, Sala Constitucional, con ponencia del magistrado Francisco Antonio Carrasquero López.

¹⁴⁸ *Ibidem* p. 177.

¹⁴⁹ Alejandro Angulo Fontiveros: *Anteproyecto Código Penal*.

http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto_codigo_penal.html. anteproyecto de código penal.

Artículo 52.- Dolo. El delito es doloso cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.
Habrá dolo eventual cuando el agente se representa como probable la consecuencia de su ejecutoria pero continúa procediendo igual.
Artículo 53.- Preterintención. El delito es preterintencional cuando de la acción u omisión se derive un resultado más grave del que quiso producir el agente, siempre que éste hubiera podido prever tal resultado.
Los delitos preterintencionales sólo son punibles en los casos determinados expresamente en la ley.
Artículo 54.- Culpa. El delito es culposo cuando el resultado, aunque haya sido previsto, no ha sido querido por el agente y se produce a causa de imprudencia, negligencia o impericia.
Los delitos culposos sólo son punibles en los casos expresamente determinados en la ley”.¹⁵⁰

A pesar de que en el anteproyecto se plantea en el Capítulo III, titulado “Aplicación de las penas”, estatuyéndose supuestos de “Adecuación de las penas”, verbigracia, en caso de tentativa, de delito imposible, concurso real, ideal, delito continuado, se observa que no establece disminución alguna en caso de que el agente sea condenado por el delito a título de dolo eventual. Tal omisión, pudiera entenderse que no se considera que el sujeto que ejecuta un comportamiento a título de dolo eventual, haya actuado con un dolo de menor intensidad, por tal motivo, no es merecedor de una rebaja especial, toda vez que el agente ha ejecutado una conducta con una voluntad criminalmente equivalente a la del dolo directo.

Ello no es óbice para afirmar que la proposición de instauración del dolo eventual en el texto sustantivo penal, contribuiría a resolver los problemas de la práctica forense, aunado al hecho de que se consideró que debe tomarse en cuenta “la probabilidad de verificación del resultado”, puesto que debe ser analizado el grado de probabilidad de concreción del resultado conjuntamente con la ratificación de su conducta, dando cabida a que por argumento en contrario, se considere que no hay dolo eventual en caso de que el sujeto haya hecho actos de evitación del resultado, ello pudiera ser la calve para deslindarlo de la culpa con representación.

¹⁵⁰ *Ibidem.*

CAPÍTULO II

2. LA JURISPRUDENCIA EN VENEZUELA Y EL DOLO EVENTUAL

2.1. Análisis crítico de las sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal sobre el dolo eventual.

Ciertas sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo de Justicia, tanto en Sala Penal como en Sala Constitucional, han intentado explicar la figura del dolo eventual de acuerdo con la realidad jurídica venezolana, estableciendo precedentes importantes en torno a lo que debe considerarse propiamente como una conducta ejecutada con esa particular forma de dolo. Se trata de sentencias que procuran dar a comprender los aspectos prácticos de una construcción legal abstracta como es el caso de la figura que se estudia en el presente trabajo de investigación.

A continuación realizaremos un análisis crítico de tales sentencias a partir del año 2000 hasta la más reciente, del año 2011, con el objeto de observar el llamado “viraje hermenéutico” de la figura que nos ocupa, catalogado así por nuestra Sala Constitucional en su Sentencia N° 490 del 11 de abril de 2012. Y como punto previo, constituyendo un antecedente importante, señalaremos que la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, en sentencia del 23 de febrero de 1954, al efectuar la interpretación del artículo 61 del Código Penal denunciado por el recurrente como infringido, respecto al concepto de intención, expresó lo siguiente:

“El Código Penal venezolano presume la voluntariedad de la acción punible desde el primer estatuto que se promulgó en 1863 (que no tuvo vigencia en la práctica) y el de 1873, al igual que sus primitivos modelos, los Códigos Penales españoles; y hasta 1915 el dolo consistía en esa voluntariedad, o sea, en la voluntad intencional o maliciosa de la doctrina y jurisprudencia española. Desde el Código de 1915, en el que se injertó el concepto de intención, necesariamente el de voluntad tuvo que modificarse, restringiéndose su significado, y desde entonces, despojado de aquél (ambos integrantes del dolo), sólo significa: volición, libre determinación”.¹⁵¹

¹⁵¹ Sentencia de la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia) del 23 de febrero de 1954. Citada por T Chiossone: *Manual de Derecho penal... op.cit.*, p. 313.

2.1.1. Sentencia N° 656 de fecha 16 de mayo del año 2000, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros (Caso: DOMINGO JOSÉ MUÑOZ ROMERO) Exp. N° 00-176.

En esta sentencia, identificada con el N° 656 de fecha 16 de mayo del año 2000, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros se alude incidentalmente a la figura dolo eventual, señalándose sin explicaciones convincentes, que se trata de una “mixture de dolo y culpa”, lo que es evidentemente erróneo, como luego explicaremos.

Se trata de un caso en el cual el ciudadano Domingo José Muñoz Romero le fue confirmada por la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, la sentencia condenatoria, de fecha 30 de septiembre de 1999, a cumplir la pena de doce (12) años de presidio por el delito de homicidio intencional, contra la cual su defensor ejerció recurso de casación.

Los hechos juzgados aparecen reseñados así en esta sentencia:

“(…) el imputado y su defensa sostuvieron en todo momento que el resultado luctuoso había sido accidental y la explicación es verosímil: que la escopeta por lo común se descarga y recarga en la noche, por razones de seguridad. Esto lo corroboró la esposa del imputado en su declaración, que aunque no puede apreciarse como una prueba –por haber el estado de cónyuges- sí puede serlo como un indicio y todo de acuerdo con el hoy derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, aplicable para el momento en que ocurrió el hecho.

Explicó el imputado que tomó el arma sólo para amedrentar y no se percató de que estaba cargada. Y que fue así como sin querer se le escapó un tiro y causó la muerte a su compadre (...)”¹⁵²

Si bien la sentencia de la Corte de Apelaciones había condenado al ciudadano Muñoz Romero por homicidio intencional, ciertos elementos del caso hicieron pensar a los Magistrados de la Sala de Casación Penal que la

¹⁵² Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 656 de fecha 16 de mayo del año 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros (Caso: DOMINGO JOSÉ MUÑOZ ROMERO) Exp. N° 00-176. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/656-160500-C000176.HTML>.

intención del imputado no había quedado suficientemente demostrada. Resultó comprobado, a juicio de la Sala, que el imputado había efectivamente efectuado un disparo con un arma de fuego (escopeta), más sin embargo opinaron que del acervo probatorio no quedaba desmentido que el hecho hubiese sido accidental, tal como lo alegó el imputado.

Al efecto, se lee en la sentencia *in comento* lo siguiente:

“(…) Lo que el imputado alega es que el hecho fue accidental, por las razones antes señaladas. Y esto, insiste la Sala, no está desmentido por las testimoniales puesto que éstas afirman que el imputado produjo el disparo, mas no afirman que lo produjo con “animus occidendi” u homicida. De manera que tales testimonios coinciden con los otros en identificar al imputar como la persona que le disparó, lo cual tampoco está ni estuvo en disputa porque así lo reconoció el imputado. En lo que sí difirieron unos y otros testimonios es en que unos añaden a la descripción del hecho su causa y la atribuyen a un accidente, y los otros no distinguen cuál fue la voluntad del imputado o, al menos, no refutan la posibilidad de que haya sido como éste lo afirmó, es decir, de modo culposo (…).”¹⁵³

A renglón seguido, se agrega en la sentencia que analizamos:

“(…) Además es obvio que hubo circunstancias que causaron un arrebató en el imputado: el solo hecho de que se aglomeraran por sistema unos individuos frente a la casa de un ciudadano, en la que tiene su hogar éste y vive con su joven esposa e hijos pequeños, ya es motivo de disgusto. Si a esto se añade que tales individuos se dedicaban a consumir “drogas” allí, se comprende todavía más el malestar del imputado porque hasta había el evidente peligro de que los intoxicados atacaran a su familia e incluso sexualmente a su esposa. Y si se agrega que ya el imputado en varias ocasiones había reclamado a los individuos esa actitud y había tenido que empuñar esa misma arma para disuadir y defender a su familia (esposa e hijos), hogar y aun a sí mismo, se comprende mucho mejor el disgusto o arrebató que sufrió el imputado ante la nueva e implícita agresión, o cuando menos provocación. Si se emplea la empatía, esto es, la virtud de saber ponerse en lugar de los demás, se aceptará que el imputado sufrió una evidente e injusta provocación que le causó una ira rayana en el enajenamiento temporal. Ese estado anímico de iracundia e irregular por tanto, siempre configura una voluntad imperfecta. La indagación psicológica en el homicidio es indefectible cuando hubo cólera e ira causadas por injusta provocación. Este proceso psicológico, que se alarga en todo el “íter criminis” y perturba la normalidad de la consciencia y de la voluntad, es según ALTAVILLA mucho más influyente en los delitos culposos que en los de dolo directo. Por lo mismo ha de excluirse la posibilidad de que haya habido en el imputado un dolo eventual o mixtura de dolo y culpa, ya que es palmario que su voluntad y consciencia estaban alteradas y su capacidad de representarse resultados estaba claramente disminuida (…).”¹⁵⁴

De manera que el elemento fundamental tomado en cuenta por la Sala en esta decisión es la *enajenación temporal* de la voluntad del imputado

¹⁵³ *Ibidem.*

¹⁵⁴ *Ibidem.*

como resultado de una injusta provocación, y su asociación con el aspecto subjetivo de la acción punible. Esto no deja de resultar curioso en virtud de que la enajenación por arrebató o intenso dolor son circunstancias tradicionalmente consideradas como atenuantes genéricas de la responsabilidad a título de dolo directo. Sin embargo, señala la Sala que semejante proceso psicológico de enajenación se prolonga durante todo el “iter críminis”, y puede llegar a perturbar la normalidad de la consciencia y de la voluntad. A esto es a lo que la Sala se refiere cuando señala que tal situación configura una *voluntad imperfecta*, es decir, una voluntad disminuida en su capacidad de comprender y querer.

Luego explica, apoyándose en la opinión de Altavilla, que esa *voluntad imperfecta* es mucho más influyente en los delitos culposos que en los de dolo directo, para inmediatamente sostener que ha de excluirse por ello la posibilidad de que haya habido en el imputado una *mixtura* de dolo y culpa, dado que resultaba palmario, a su decir, que la voluntad y consciencia del imputado “estaban alteradas y su capacidad de representarse resultados estaba claramente disminuida”. Lo anterior, según opinamos, revela una evidente confusión conceptual y errónea comprensión de los componentes del dolo eventual, toda vez que éste, siendo una particular especie de dolo, no puede erigirse jamás en una *mixtura* entre dolo y culpa. Hay dolo o hay culpa, pero nunca dolo y culpa a la vez.

Por lo demás, en la decisión se dejó asentado que resultaba evidente que la voluntad y la consciencia del imputado se encontraban alteradas e igualmente a pesar del yerro señalado, la Sala concibe el dolo como voluntad y consciencia.

En definitiva, sobre la base del razonamiento expuesto, concluyó la Sala en que la sentencia de Corte de Apelaciones había incurrido en error de Derecho en la calificación de los hechos dados por probados en el fallo,

porque constituían, a su juicio, el delito de homicidio culposo y no el delito de homicidio intencional, declarando procedente el recurso de casación.

2.1.2. Sentencia Nº 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn. (Caso: José Cesar Monteiro) Exp. Nº 00-176.

Esta sentencia identificada con el Nº 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn, señala, que la conducta desplegada por un sujeto que actúa a título de dolo eventual, debe ser considerada como una “voluntad criminalmente equivalente” a la ejecutada por una persona actúa con dolo directo, por ello, merecen igual reproche, equiparando así la consecuencia jurídica de ambas modalidades de dolo.

Se trata de un caso en el cual fue condenado el ciudadano José Cesar Monteiro, a sufrir la pena de diez (10) años de presidio por ser responsable del delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal en concordancia con el artículo 66 *ejusdem* en perjuicio de la ciudadana María Teresa Romero León, por haber disparado en contra del vehículo marca Dodge, Aspen, modelo 1978, en donde se encontraba la hoy occisa, quien recibió seis (6) impactos de proyectil de arma de fuego, que le causaron la muerte. Hecho que se demostró a través de la declaración de testigos y de la determinación de los disparos.

Los hechos juzgados aparecen reseñados así en esta sentencia:

“Por lo tanto, tales elementos de hecho, en si mismo distintos a la intención o dolo que caracterizó la conducta del sujeto activo del delito, contribuyen sin embargo a evidenciarlo, pues conforme a las reglas generalmente admitidas, el instrumento utilizado, así como el número de balas percutadas, en el caso de arma de fuego, son elementos de hechos fundamentales para deducir si se trata o no de un comportamiento doloso. En el caso de autos, a este Tribunal no le cabe la menor duda que el autor del hecho punible procedió con una voluntad criminalmente equivalente, y por ende igualmente reprochable, a aquellas que identifica el proceder de quien se dirige directamente hacia el resultado criminal. Es cierto que no surge en el expediente demostración que Camilo José Cesar Monteiro haya querido y hacia tal fin se haya dirigido su voluntad quitarle la vida específicamente a la hoy occisa, sin embargo al utilizar el arma que utilizó, al disparar el número

de balas que disparó, aceptó el resultado de la muerte de alguna de las personas que dentro del vehículo se encontraban, y por lo tanto, dicha conducta, configurada por el dolo eventual, es dolosa.

Por otro lado no hay materia que olvidar que según la trayectoria del proyectil que aparece descrita en el protocolo de autopsia, el homicida se hallaba colocado hacia arriba en relación a la posición de la víctima, y desde la posición, lógicamente, tenía que aceptar como probable la producción de la muerte de alguno de los ocupantes del vehículo, pues precisamente la primera zona expuesta al impacto de los proyectiles era una de las más nobles del cuerpo humano, la cabeza, donde la producción de heridas por armas de fuego son generalmente mortales...¹⁵⁵

Consideramos acertada la equiparación de las conductas ejecutadas por un sujeto a título de dolo y de dolo eventual, toda vez que el resultado que causa un sujeto que actúa con dolo directo es igual de nefasto al que se ocasiona con dolo eventual, en tanto en cuanto se verifique la actitud de indiferencia manifestada por el sujeto, quien pudo haber previsto la consecuencia de su acción y al no hacerlo, aceptó el resultado, por consiguiente debe responder penalmente pues no puede sustraerse del fuero penal.

No obstante, a pesar de que la Sala menciona que no se pudo probar que efectivamente el sujeto quería darle muerte a la hoy occisa, y que por ello en principio aseveró que estábamos en presencia de dolo eventual, a lo largo del análisis de los datos fácticos decide la Sala que de la evaluación del caso, es decir, haber disparado con un arma de fuego, la posición entre matador y víctima, se infiere que el sujeto tenía que saber que podía matar, tenía que aceptar como probable la producción del resultado y más aun desde la posición que se encontraba pudiendo el sujeto matar a cualquier tripulante del vehículo, puesto que la cabeza de los tripulantes era la que estaba expuesta a los disparos mortales. Tal análisis hace pensar que la Sala concibe el criterio la teoría de la representación, toda vez que el sujeto

¹⁵⁵ Sala de Casación penal del Tribunal Supremo de Justicia Sentencia N° 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn. (Caso: José Cesar Monteiro). Exp. N° 00-176. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/agosto/1160-090800-861166.HTML>.

aceptó el riesgo, ya que necesariamente tuvo que haberse representado la probabilidad de la verificación del resultado típico.

En otro orden de ideas, observamos que luego de este análisis, la Sala condena al sujeto por homicidio intencional y no a título de dolo eventual, a pesar de que las explicaciones esbozadas estaban encaminadas hacia la verificación del dolo eventual. Por tal motivo observamos una contradicción a la hora de condenar.

En definitiva, para la Sala, tanto el sujeto que actúa de forma directa como el que actúa aceptando el riesgo incurren en comportamientos eminentemente dolosos, intencionales. No obstante el autor Morris Sierralta, considera que podría crear una gran injusticia para con el individuo acusado por la comisión de este tipo, puesto que sin haber cometido el hecho de forma intencional, sin haber dirigido su acción a obtener el resultado penalmente relevante, se le aplicaría la misma pena que si lo hubiese cometido queriendo el resultado y de forma deliberada.¹⁵⁶

Ello no es óbice para mencionar que mediante la sentencia 490 de fecha 12 de abril de 2011, se establece el dolo eventual es un dolo un dolo de menor entidad respecto de las otras manifestaciones de dolo, criterio que no se acoge en esta sentencia que equipara la misma intención del agente a ambas modalidades de dolo.

Culmina la Sala su explicación jurídica con una reflexión, en la cual considera que el hecho fue de carácter grave y que su conducta representa un alto índice de peligrosidad y agresividad, siendo la víctima era ajena a todo lo que estaba sucediendo, por ello se hace merecedor de una condena de diez (10) años de presidio, toda vez que equipara la intención con la

¹⁵⁶ M Sierralta P.: *Dolus eventualis...* op. cit., p 12.

aceptación del resultado, en virtud de que para la Sala el dolo está conformado por el conocer, querer prever y aceptar el resultado.

2.1.3. Sentencia N° 1463 de fecha 9 de noviembre de 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. (Caso: José Pereira Castellanos). Exp. N° R.C. 00-997.

En esta decisión, identificada con él N° 1463 de fecha 9 de noviembre de 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, se menciona nuevamente el dolo eventual, no obstante, se vuelve a señalar que el dolo eventual es una mixtura de dolo y culpa, y ello lo observamos al indicar que el dolo eventual representa una forma intermedia entre el dolo directo y perfecto y la culpa, puesto que ha sido un concepto denominado en doctrina como “culpa informada de dolo”.

Así las cosas, la decisión que condena al ciudadano José Pereira Castellanos, a cumplir la pena de doce (12) años, dos (02) meses, veinte (20) días y ocho (08) horas de presidio por la comisión de los delitos de Homicidio Intencional, Lesiones Personales menos graves y Uso Indebido de Arma de Fuego, previstos y sancionados en los artículos 407, 415 y 282 del Código Penal, contra la cual su defensor ejerció recurso de casación, versa sobre los hechos acaecidos el 1 de agosto de 1999, cuando los ciudadanos José Pereira Castellanos y José Gilberto Rivas González se encontraban ingiriendo alcohol en la casa del ciudadano Rosalino González García; luego, la esposa de Rosalino González García, se percató que José Pereira Castellanos manifestó interés de forma erótica y libidinosa en su hija menor de años; por tal motivo, salió al porche y le dijo a los visitantes que se fueran y cerró la puerta, de inmediato, José Pereira Castellanos dispara varias veces contra la puerta y huye con José Gilberto Rivas González. Tal acción dio como resultado la muerte de María Ramona Torres, Vásquez, lesiones a su hijo Richard González Torres ya que ambos se encontraban.

Estos hechos fueron dignos del siguiente examen por la Sala en la cual se deja asentado que:

“Esta Sala Penal considera que el ciudadano José Pereira Castellanos actuó de manera intencional y no culposa, tal como se desprende de los medios probatorios promovidos y evacuados durante el juicio oral y público. Con anterioridad se transcribió la alegación de la defensa, en el sentido de que su defendido no había tenido la intención de matar a nadie, sino de defenderse y que sus disparos no fueron “contra persona alguna sino contra una casa”. En primer término, en los autos no hay ninguna circunstancia que permita suponer siquiera que tuvo él la necesidad de defenderse: no hubo ningún ataque contra el imputado. Y después hay que considerar, como punto esencial del tema, que si alguien dispara repetidas veces contra una casa y más exactamente contra una puerta y sabe que detrás de esa puerta hay alguien, está patentizado que sí quiere matar a alguien. Y como disparó de inmediato, esto es, al cerrarse la puerta, y sabía quiénes habían quedado detrás de la puerta porque, se reitera, las acciones (de cerrar la víctima la puerta y el imputado disparar) se sucedieron con inmediata continuidad, es evidente que tuvo el ánimo de dar muerte a esas personas que él sabía detrás de la puerta que una de ellas acababa de cerrar. La intencionalidad de la acción ejecutada por el imputado queda demostrada con los siguientes elementos probatorios:” (omissis)

“Si no hubiera él disparado en seguida, también habría homicidio intencional, pero a título de dolo eventual: éste ocurre cuando hay una mixtura de dolo y culpa. Representa una forma intermedia entre el dolo directo y perfecto y la culpa. Es lo que ha sido denominado en doctrina la “culpa informada de dolo”. En tal caso el agente no quiere (como una representación de primer grado) matar a otra persona, más es tan peligrosa su acción que la probabilidad del resultado es muy grande y por esto se admite que indefectiblemente hubo ese autor de representarse el resultado mortal. Se lo representó y sin embargo no evitó su actuación y siguió desarrollándola, por lo que se le imputa el haber aceptado ese resultado que no evitó. Pero ésta (la que ahora examinase) no es la situación del dolo eventual, ya que el agente del delito sabía que la víctima acababa de cerrar la puerta y empezó a disparar hacia esa puerta. Más todavía: no sólo sabía que ahí estaba la víctima, sino también otras personas menores de edad, una de las cuales resultó baleada por el imputado”.¹⁵⁷

Del análisis de la sentencia opinamos que es evidente que se desecha el planteamiento consistente en que los acusados actuaron en legítima defensa, ante un ataque inminente, todo lo contrario, se evidencia una actuación directa y encaminada a causar una muerte, el disparar a una puerta la cual segundos antes había sido cerrada, da a entender que el agente tiene el conocimiento perfecto de que alguien está detrás de ella.

¹⁵⁷ Sentencia N° 1463 de fecha 9 de noviembre de 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. (Caso: José Pereira Castellanos) Exp. N° R.C. 00-997. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/noviembre/1463-091100-C00997.HTML>.

En este mismo sentido entendemos que la Sala sostiene la teoría de la probabilidad, toda vez que en el caso de marras se evidencia palpablemente que había un alto grado de probabilidad de que el sujeto al disparar tras la puerta pudiera herir o matar, puesto que el autor del hecho pudo estimar que esta probabilidad era alta.

De manera pues, consideramos que el elemento fundamental tomado en cuenta por la Sala en esta decisión es, la equiparación de la intención con la aceptación, con el conocimiento de la probabilidad que ocurra un resultado, la indiferencia manifestada por el agente al ejecutar la acción con explicaciones versadas bajo el la concepción de la teoría de la probabilidad.

2.1.4. Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000 dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. (Caso: Robert Alexander Terán López) Exp. N° 00-0859.

En esta sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000 se reitera nuevamente el mismo criterio sostenido en la Sentencia N° 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, donde se señala que el dolo eventual es una mixtura de dolo y culpa.

Se trata de un caso en el cual la Corte de Apelaciones confirma la sentencia de condena al ciudadano Robert Alexander Terán López, a cumplir la pena de cinco (05) años, ocho (08) meses, tres (03) días y diecinueve (19) horas de prisión y las accesorias de ley correspondientes por los delitos de homicidio culposo, simulación de hecho punible y omisión de socorro, previstos respectivamente en los artículos 411, 240 y 440 del Código Penal. Contra dicho fallo anunciaron recurso de casación el Ministerio Público el apoderado judicial de la parte acusadora.

Los hechos juzgados aparecen reseñados así en esta sentencia:

" ... En efecto, se encuentra comprobado que en fecha 24-2-98, frente al Barrio las Nieves en las Adjuntas, vía pública, a las 7:30 de la noche aproximadamente, el ciudadano ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ, conducía un vehículo de carga, pick-up, Dodge, placas 506-ACN, 1976, vino tinto, el cual era prestado; al hacer un giro indebido "vuelta en U", impacta y engancha a la mencionada víctima que se encontraba saliendo de un módulo de teléfonos públicos y al sentir el golpe, no detuvo la marcha del vehículo sino que aceleró, arrastrando consigo el cuerpo del ciudadano WILFREDO JOSÉ MONTILLA SUÁREZ (OCCISO), el cual, como se mencionó, había quedado enganchado en el parachoques del vehículo con una pierna. También está demostrado en autos que las personas que presenciaron el hecho, clamorosamente le gritaban al conductor que llevaba a un ciudadano a rastras, y éste hizo caso omiso al llamado de la gente, imprimiéndole mayor velocidad a la camioneta en cuestión, y fue luego de avanzar 2 kilómetros y 320 metros, que detuvo la marcha y huyó del lugar, dejando abandonado el vehículo que conducía con el cadáver del ciudadano que había sido arrollado..."¹⁵⁸

Luego de precisar los hechos, la sala asevera que:

"Dada la tan peligrosa acción del imputado ¿por qué no considerar el "animus necandi" o deseo de matar? Es evidente que la acción desplegada por el imputado fue idónea para matar".¹⁵⁹

Consideramos criticable esta afirmación, puesto que la idoneidad para matar no depende del *animus necandi*; la idoneidad para matar deriva del riesgo creado y el resultado producto de ese riesgo creado, esto es de la imputación de la conducta al tipo objetivo, no del puro criterio subjetivo. Por ello, el análisis de las conductas punibles debe basarse en la imputación al tipo objetivo, toda vez que no puede dejarse la aplicación de los tipos penales sobre la base de la subjetividad de los agentes del delito.

En el presente caso, se señala que la idoneidad para matar deriva de los siguientes hechos:

"1.- el hacer un giro indebido "vuelta en U", seguidamente el impacto y enganche a la mencionada víctima que se encontraba saliendo de un módulo de teléfonos públicos. 2.- el sentir el golpe, y no detener la marcha del vehículo sino más bien acelerar a sabiendas de que arrastraba el cuerpo del ciudadano hoy occiso, el cual estaba enganchado en el parachoques del vehículo con una pierna. 3.- demostración de que las personas que presenciaron el hecho, clamorosamente gritaban al conductor que llevaba a

¹⁵⁸ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000. ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. (Caso: Robert Alexander Terán López. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-C000859.HTM>.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

un ciudadano a rastras, y éste hizo caso omiso al llamado de la gente, imprimiéndole mayor velocidad a la camioneta en cuestión, 4.- y luego de avanzar 2 kilómetros y 320 metros, que detuvo la marcha y huyó del lugar, dejando abandonado el vehículo que conducía con el cadáver del ciudadano que había sido arrollado... ".¹⁶⁰

En tal sentido, si aplicamos criterios de imputación objetiva en el caso de marras, *Robert Alexander Terán López* crea un riesgo jurídicamente desaprobado al hacer un giro indebido, vuelta en "U", como consecuencia de ese riesgo jurídicamente relevante se produce un resultado típico, el cual consiste en impactar y enganchar a la víctima con la posterior muerte de esta. Sólo así puede afirmarse el resultado o la producción del resultado como consecuencia del riesgo creado, y puede aseverarse la idoneidad homicida de la conducta.

Si nos basamos en los criterios de imputación objetiva, no toda muerte equivale a un homicidio, sino sólo aquella muerte que es producto de una conducta que crea un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, con la posterior producción del resultado típico, esto es, la muerte.

Así las cosas, consideramos que se evidencia un contrasentido en esta decisión, cuando la Sala afirma:

"Es indiscutible que se está en presencia de un homicidio intencional, lo único por discutir -dada la gran dificultad probatoria- sería lo del dolo. Y como no se ha establecido de modo incommovible que en semejante acción hubiera un dolo de matar directo y perfecto, se debe condenar por homicidio intencional pero a título de dolo eventual".¹⁶¹

De lo transcrito, surge una interrogante, ¿Cómo se puede afirmar un homicidio intencional si aún no se ha probado el dolo? Y en segundo lugar, ¿Si no se ha establecido el dolo directo por qué se va a sancionar por dolo eventual? La sentencia supone que en caso de que no se pueda demostrar el dolo directo puede punirse de forma subsidiaria a título de dolo eventual;

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ *Ibidem.*

valga las palabras esgrimidas por Alejandro Rodríguez Morales, que no debe usarse como una suerte de “comodín”.¹⁶², aunado al hecho de que existen tipos de dolo y que cada figura es independiente de la otra sin que exista una cualidad accesoria entre estas.

A renglón seguido, se agrega en la sentencia que analizamos:

“Hay dificultad probatoria para establecer que el imputado estaba seguro de la producción del resultado mortal. Si así fuere, no habría dolo eventual sino dolo directo o perfecto o de primera clase: y esto es así porque quien actúa con dolo eventual no está seguro de la producción del resultado. Por esto JESCHECK ha dicho que tampoco satisfacen las teorías jurisprudenciales que exigen del autor haber actuado "incluso de haber conocido con seguridad el resultado", pues "precisamente, la inseguridad es característica del dolo eventual"; y en éste "ni se persigue el resultado ni es segura su producción". ("Tratado de Derecho Penal", Parte General, Bosch, 3a. edición, 1981, págs. 404 y siguientes).¹⁶³

Del texto extraído comprendemos que pareciera que con ocasión a la dificultad probatoria en el caso sub iudice, la Sala decide castigar con dolo eventual, y asevera su existencia sin mayor fundamento. Luego explica, apoyándose en la opinión de Jescheck, que constituye una característica en el dolo eventual la inseguridad que tiene el sujeto con del conocimiento del resultado.

Asimismo, señala la sentencia:

“En nuestro país los accidentes de tránsito causan muchos heridos y muertos. Y muchas veces la imprudencia de los conductores es tanta que así demuestran éstos desdén por la vida de otras personas: tal es el caso del exceso de velocidad, de la embriaguez y de quien se da a la fuga pese a haber atropellado a otro. Estas conductas trascienden la simple culpa, pues alguien que maneje a gran velocidad se representa la posibilidad de que se produzca un choque y de que mate a otros, así como quien golpea a un transeúnte y se da a la fuga, se representa la posibilidad de que muera de mengua. La omisión del deber de prestar socorro está íntimamente ligada a los delitos dolosos en el tránsito. Por esto tal actuación es de las más graves que pueda cometer un conductor”.¹⁶⁴

De lo expuesta por la Sala se plantea los siguientes problemas:
¿Hasta qué punto el exceso de velocidad, la embriaguez y darse a la fuga

¹⁶² *Ibidem.*

¹⁶³ *Ibidem.*

¹⁶⁴ *Ibidem.*

luego de atropellar a alguien representan conductas que exceden de la simple culpa?, el ir a exceso de velocidad o manejar en estado de embriaguez representan meras infracciones al deber de cuidado en el tránsito.

Más discutible aún es considerar, que ellas son suficientes para crear en el agente la posibilidad de representarse la producción del resultado típico. El caso de darse a la fuga luego de la acción de atropellar presenta una problemática aun más compleja puesto que ésta es una acción posterior a la acción homicida y por tanto no está relacionada con la conducta riesgosa para el bien jurídico que se lesiona.

Representa una complejidad la afirmación de que el abandonar a alguien luego del atropello permita representar la muerte por mengua o por omisión de socorro. En este punto, la sentencia realiza una extraña confusión entre el tipo doloso y el tipo de omisión de socorro.

Asimismo observamos que la sentencia se adhiere a la teoría de la voluntad, consentimiento o aceptación, la cual atiende al contenido de la voluntad, y predomina lo que se conoce como la formula de Frank, el sujeto seguirá actuando aunque la producción del resultado fuese segura y agrega un elemento a esta teoría, en criterio de la Sala la temeridad extrema, reflejada en desprecio al bien jurídico lleva al castigo a título de dolo eventual. Y afirma que el dolo eventual es un elemento frecuente en los delitos de tránsito, por ello citamos:

“En Derecho Criminal se habla de dolo eventual cuando el agente se representa como posible o probable la consecuencia de su ejecutoria y, sin embargo, continúa procediendo del mismo modo: acepta su conducta, pese a los graves peligros que implica y por eso puede afirmarse que también acepta y hasta quiere el resultado. Se habla de culpa, en cuanto a imprudencia se refiere, respecto a casos típicos como el de quien descuidadamente limpia un arma e hiere accidentalmente a otro; pero cuando la temeridad es tan extrema que refleja un desprecio por los coasociados, las muertes acarreadas deben castigarse como homicidios intencionales a título de dolo eventual. El criminalista alemán Günther Kayser, Profesor de la Universidad de Friburgo, expresa que cada vez se usan más el dolo eventual y el dolo de puesta en peligro. Y concluye en que un alto porcentaje de transgresiones del tránsito son cometidas

dolosamente, es decir, intencionalmente. Y el criminalista Middendorff, también alemán y Profesor en Friburgo, asegura que conducir en estado de embriaguez, darse a la fuga en caso de accidentes graves y cometer reiteradas veces infracciones de tránsito, aun simples, califican al contraventor de criminal. Por consiguiente es dable que con frecuencia los delitos de tránsito reflejan la existencia del dolo eventual.”¹⁶⁵

Tal disquisición resulta superflua ya que no profundiza en las características de esta institución, pues cita a doctrinarios sin mayor análisis.

En este sentido, señala nuevamente el dolo eventual una mixtura entre dolo y culpa, por cuanto se halla en un estado intermedio e indica:

“En casos de muertes en el tránsito, cobra gran importancia discernir acerca del nivel intermedio entre "el animus occidendi" o intención de matar, por una parte, y la simple conducta imprevisiva, sin intención de matar pero que fue causa de muerte, por otra parte. Quiero describir con esto la situación de alguien en quien no había dolo homicida directo y perfecto, es decir, intención clara de matar; y que su conducta, por otro lado, fue mucho más grave que los supuestos configuradores de la simple culpa. En otras palabras: la situación de una persona cuya conducta está (en rango de gravedad) un grado más bajo que el dolo directo y perfecto, y un grado más alto que la simple culpa e involuntariedad absoluta. Este estado intermedio entre el dolo y la culpa, esta mixtura de dolo y culpa, o esta culpa informada de dolo o por el dolo, en fin, este dolo eventual, es de sumo interés en los delitos de tránsito”.¹⁶⁶

A tal efecto, manifestamos que ambas figuras son excluyentes, es – dolo y culpa-, están conformadas por elementos propios y característicos, comenzado por discernir que la culpa carece de intención de causar el daño, contrariamente al dolo, que es la intención manifiesta de querer el resultado típico, antijurídico y culpable, en consecuencia, observamos que esta máxima repite el error incurrido en la Sentencia N° 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell y la Sentencia N° 1463 de fecha 9 de noviembre de 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros.

A mayor abundamiento, si bien es cierto que una de las tareas más arduas en la dogmática penal “ha sido deslindar el dolo eventual de la culpa

¹⁶⁵ *Ibidem.*

¹⁶⁶ *Ibidem.*

consciente”.¹⁶⁷, tal y como afirma Roxin, eso no es óbice para confundir dos elementos que se encuentra suficientemente diferenciados.

Continúa la sentencia señalando:

“En Venezuela el automovilismo es ultra temerario en términos de conducción e incluso a veces la publicidad televisiva instiga a delinquir exhibiendo con reiteración imágenes de carros a gran velocidad, camionetas dando saltos, etc. Y, en suma, promoviendo y exaltando la velocidad, el desquiciamiento y hasta la criminalidad. Y, peor aún, las autoridades de tránsito hace décadas permiten que motociclistas y automovilistas, así como autobuseros y camioneros, hagan cuanto les venga en gana, amadrigados en la más escandalosa impunidad y aumentando la muy lamentable cifra de heridos y aun muertos por esa causa. La permisividad es factor maligno y tengo la ilusión que ahora sí esas autoridades y el Poder Judicial pondrán orden al respecto y harán cesar semejante impunidad, que ha enlutado a tantas familias en Venezuela”.¹⁶⁸

Vemos como la Sala reflexiona sobre lo temerario que resulta el automovilismo en estos días y que pudiera tener un origen en la publicidad mediática que incita a los destinatarios a incrementar la velocidad en la conducción automovilistas en las carreras y piques de carro; no se puede negar, que nos vemos afectados por estos hechos pero pareciera que los magistrados recurren a un parecer muy personal para hablar sobre el fenómeno de los homicidios causados por accidentes de tránsito, sin establecer parámetros estadísticos para la verificación de esta realidad o fijar datos fidedignos.

Asimismo se observa cómo la Sala concibe que la acción del sujeto trasciende de la simple culpa y establece de lleno una actuación con dolo eventual por cuanto a su parecer, el sólo hecho de girar en "U" en un sitio prohibido constituye el dolo eventual, obviando que pudiera constituir un hecho de inobservancia de los reglamentos (delito culposo).

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 424. Roxin señala además que “la cuestión de cómo se ha de determinar y cómo se ha de delimitar el dolo eventual frente a la imprudencia (consciente) no sólo posee una extraordinaria importancia práctica, sino que es considerada también como “una de las cuestiones más difíciles y discutidas del Derecho Penal”. Para responder a esta diferenciación, señala este autor, se ha de recurrir a la diferencia material que existe entre dolo e imprudencia y en el entendido de que el dolo es “realización del plan”, mientras que la imprudencia consciente es sólo “negligencia a ligereza”. (*Ibidem*, p. 416).

¹⁶⁸ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000... op. cit.

“En este caso, no debe verse al imputado (quien principió por alterar las normas de seguridad en el tránsito al girar en "U" en un sitio prohibido) como agente de un simple homicidio culposo, esto es, de aquél cometido sin intención y sí por imprudencia: debe vérselo como autor de un homicidio intencional a título de dolo eventual.”

En el caso de autos, el ciudadano acusado Robert Alexander Terán López cuando indebidamente giró (vuelta en "U") el vehículo de carga que conducía impactó, enganchó y arrastró el cuerpo del ciudadano Wilfredo José Montilla Suárez y siguió a gran velocidad, aun cuando fue advertido por los vecinos del lugar de tal circunstancia. Por ello los hechos establecidos por la recurrida constituyen el delito de homicidio intencional previsto en el artículo 407 del Código Penal. El citado artículo expresa lo siguiente:

"El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona, será penado, con presidio de doce a dieciocho años".¹⁶⁹

Continúa la Sala, reconociendo efectivamente que el texto sustantivo penal venezolano no menciona el dolo, y menos el dolo eventual, y otorga la definición de dolo eventual:

“Ahora bien: el Código Penal de Venezuela no define el dolo o al menos no se refiere al dolo eventual. El artículo 61 "eiusdem" establece que nadie podrá ser castigado por un delito sin la intención de cometerlo. En esta decisión se respeta el principio de la culpabilidad, puesto que sí hubo intención homicida en el agente del delito que se juzga. Pero esa intención no fue directa y perfecta, sino que ocupa un nivel intermedio entre el dolo de primer grado y la culpa. Por lo tanto, sería injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad. La injusticia persistiría aun si se aplicaran las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del Código Penal, ya que la pena aplicable sería de doce años, es decir, la menor que corresponde al homicidio intencional con un dolo de primer grado. Esta laguna legislativa debe resolverse en beneficio del reo y en aras de la Justicia, cuyo valor absoluto es de rango constitucional y ha de privar sobre formalidades no esenciales: si la intención o voluntad consciente o dolo estuvo en un grado intermedio entre el dolo perfecto y la simple culpa, la pena debe estar entre la que corresponde al homicidio intencional (12 años) y al homicidio culposo (5 años en su límite máximo), por lo que se fija en ocho años y seis meses de prisión".¹⁷⁰

Ciertamente el Código Penal no define el concepto de dolo y menos el concepto de dolo eventual, no obstante en el derecho penal venezolano se entiende que el dolo es intención, el cual está constituido por elementos cognitivo y volitivo, y sobre la base de un concepto normativo entendemos que dolo es igualmente aceptación y previsión.

¹⁶⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁰ *Ibidem.*

Como corolario de la errada concepción de que el dolo eventual se encuentra en un estado intermedio de dolo y culpa, se toma como asidero para aplicar una dosimetría penal errada, sobre la base de que existe una laguna legislativa ‘que debe resolverse a favor del reo invocando el “*in dubio pro reo*” y resuelve que no debe privar sobre formalidades no esenciales.

Tal aseveración soslaya el principio de legalidad y lo contemplado en el artículo 37 del Código Penal, que establece como debe realizarse la dosimetría de la pena, excediéndose los magistrados de su competencia atribuida. Por ello, agregamos, que la instauración de esos principios no son formalidades no esenciales, son dogmas con contenidos incluso hasta políticos, pues es una garantía de los ciudadanos que no serán castigados sino por los hechos previamente estatuidos, aunado a que son garantías de rango constitucional, las cuales en esta sentencia se ponen en conflicto -por mero capricho-, el principio de legalidad *versus* principio de culpabilidad, obviándose que son mandatos concurrentes que no pueden supeditarse uno del otro.

En virtud de ello es menester expresar que consagra el artículo 49 numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

De igual manera establece expresamente el artículo 1 del Código Penal Venezolano vigente:

“Nadie puede ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente”.¹⁷¹

¹⁷¹ Código Penal de Venezuela (vigente), publicado en Gaceta Oficial Nro. 5768E de fecha 13 de abril de 2005.

Tales artículos prescriben el máximo apotegma del derecho penal, el principio de legalidad de los delitos y de las penas, "*Nullum crimen nulla poena sine lege*"; no hay crimen ni pena sin ley, *-sine lege scripta-* escrita; no hay delito sino está escrito en la ley; *Praevia-* previa, la ley es irretroactiva, la excepción es cuando beneficie al reo; *Certa-*cierta, que no estuviere previsto de manera expresa, no puede ser un tipo impreciso, debe haber tipicidad no puede ser abstracta, no debe tener elementos subjetivos, normativos; *stricta*, estricta, no cabe la posibilidad de la analogía, es decir, es la norma que otorga la garantía jurídica a los ciudadanos en un Estado social democrático de derecho y de justicia.

Igualmente, asevera que la pena que pudiera llegar a imponerse se fija en ocho (8) años y seis (6) meses de prisión.

"El delito de homicidio contemplado en el artículo 407 del Código Penal tiene prevista la pena de presidio de doce a dieciocho años, esto es, quince años de presidio según el término medio, a tenor del encabezamiento del artículo 37 del citado código. Como concurre a favor del encausado la circunstancia atenuante de minoridad prevista en el ordinal 1º del artículo 74 "eiusdem", la pena aplicable es el límite inferior, que resulta doce años de presidio".¹⁷²

Explica la dosimetría establecida conforme al artículo 37 del texto sustantivo penal y otorga una atenuante por la minoridad:

"De lo antes expuesto se concluye en que el ciudadano encausado debe cumplir la pena de doce años de presidio y las accesorias de ley correspondientes por el delito de homicidio intencional. Así se decide."¹⁷³

Decide la Sala que el condenado debe cumplir la pena de doce (12) años de presidio y luego concluye que debe cumplir la pena de ocho (8) años y seis meses de prisión, evidenciándose una contradicción.

¹⁷² Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000... op. cit.

¹⁷³ *Ibidem*.

Respecto del voto salvado del magistrado Jorge L. Rosell Senhenn, señalamos:

“La mayoría de la Sala consideró que el presente asunto debía calificarse como un homicidio intencional, sin embargo aparte de disentir del nuevo criterio doctrinario sustentado por los Magistrados al imponer una pena media entre la prevista para un homicidio culposo y uno intencional, pues consideraron que se trataba de un delito en el cual intervino un dolo eventual, debe dejarse claramente expresado que el conductor del vehículo no tuvo en ningún caso la intención de causar la muerte de la víctima, y ni siquiera quedó comprobado que pudo representarse tal resultado (la muerte) y menos aun aceptarla. Estos requisitos son los que precisan el dolo eventual y una sentencia no podría estar basada en lo que los jueces presumamos que haya pasado por la mente del autor, sino aquello que está plenamente demostrado y de lo cual podamos deducir, sin duda alguna, el proceso mental que impulsó al agente a realizar la acción”.¹⁷⁴

El magistrado disidente señala y reconoce que efectivamente se adoptó un nuevo criterio, asevera que el condenado no tenía intención de causar la muerte y no argumenta el por qué de su razonamiento, criticando una presunción y contrariamente incurre en otra:

“En vista de que los elementos en los cuales se basa la presente sentencia no se encuentran plenamente demostrados en autos, por lo que imputar dolo eventual al imputado sería consecuencia de presunciones, y por cuanto lo que sí está demostrado es que obró con grave imprudencia, es por lo que se salva el voto en la presente sentencia...”.¹⁷⁵

Asimismo, a pesar de que consideró que el condenado actuó de forma culposa, no reflexiona sobre el craso error en el cual incurrió la Sala al considerar que dolo eventual es una mixtura entre dolo y culpa y menos de la dosimetría aplicada, lo que se pudiera entender es que igualmente el Magistrado disidente avaló el erróneo criterio.

En este mismo orden de ideas y en torno a los hechos planteados en el caso *subjudice*, se considera que luego de establecido que a pesar de que el ciudadano hizo caso omiso a las personas que presenciaron los hechos los cuales exclamaban al chofer de la camioneta que llevaba a un ciudadano ensartado en el parachoques del vehículo, circunstancia que de verificarse

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

podría echar por tierra el hecho de encontrarse inmerso en un delito culposo y ello se refuerza cuando le imprime velocidad al pick up, en concordancia con lo plasmado en la máxima “...fue luego de avanzar 2 kilómetros y 320 metros, que detuvo la marcha y huyó del lugar, dejando abandonado el vehículo que conducía con el cadáver del ciudadano que había sido arrollado...”.¹⁷⁶, no es determinante para aseverar que actuó con dolo eventual toda vez que hay dudas de que si efectivamente él se representó que iba a enganchar alguien dando esa vuelta en “U”, y que aun representándose eso como se prueba que él aceptó, por consiguiente podemos precisar que el momento del dolo eventual es antes de realizar el resultado.

Así las cosas, consideramos que el problema de la representación y de la aceptación tiene que ser antes de la producción del resultado, ello porque no puede ser posterior. Es una cuestión de lógica, dolo significa conocer y querer realizar el tipo penal, por lo tanto eso se ubica en un momento anterior a la producción del resultado querido, es decir, el dolo no puede ser posterior al resultado, no puede hablar de la aceptación después de que cause el resultado, tiene que ser antes. Lo eventual en el dolo no es el dolo sino el hecho, por consiguiente, la aceptación y representación tenía que analizarse antes de que el ciudadano diese la vuelta en “U” y no posteriormente a acelerar, pues cuando aceleró ya se había realizado el hecho.

Para mayor claridad, observemos este ejemplo doctrinal: se deja en el vehículo una botella de licor envenenado con la idea de que quien robe el carro muera envenenado al consumirlo. En este supuesto, la representación y aceptación debe analizarse antes de que el sujeto beba efectivamente el licor envenenado, es decir, debe analizarse en el momento en que se dejó el

¹⁷⁶ *Ibidem*.

licor con veneno en el carro con el fin de envenenar al posible ladrón y no cuando el ladrón empiece a beber el veneno.

2.1.5. Sentencia N° 289 de fecha 30 de julio de 2003 dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León (Caso: Pedro Alejandro Carvajal Brito). Exp N° 03-0094.

Se trae a colación la presente máxima a los efectos de evidenciar un hecho verídico cometido a título de dolo eventual, elevado al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia.

El 30 de julio de 2003, la Sala penal, hace mención del dolo eventual, en un hecho punible el cual ocurrió el 20 de mayo de 2001, en el Balneario Quetepe de la ciudad de Cumaná, donde el acusado Pedro Alejandro Carvajal Brito, en compañía de otra persona, se encontraba manejando una moto de agua, cuando al parecer perdió el control de la moto y terminó en la orilla, por cuanto iba exceso de velocidad, por tal motivo cuando la moto salió del agua arrolló a un niño de ocho (08) años de edad, quien se encontraba a la orilla de la playa, ocasionándole graves heridas que le produjeron la muerte; luego la moto chocó contra un árbol, resultando lesionado el acusado.

A tal efecto, señala la Sala que:

“Pues bien, en la decisión recurrida antes transcrita se observa que la Corte de Apelaciones revocó la decisión del Tribunal de Primera Instancia, que negó el beneficio solicitado, por estimar que el delito que se debe tomar en cuenta para conceder el beneficio de suspensión condicional del proceso es el que constituye el objeto de la acusación planteada por el Ministerio Público, en este caso la imputación por la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO, y no tomó en consideración la acusación privada presentada por las víctimas (padres del niño (...)), por la comisión del delito de Homicidio Intencional a título de dolo eventual, la cual también fue admitida por el juez de control en su oportunidad. Asimismo la recurrida determinó que la suspensión condicional del proceso otorgada, no le impide a las víctimas su derecho a ejercer las reclamaciones civiles a que hubiera lugar.

En relación con tales afirmaciones, esta Sala estima que la recurrida efectivamente incurrió en inobservancia del artículo 23 del Código Orgánico

Procesal Penal vigente, puesto que, al desconocer el ejercicio de la acción propuesta por la víctima en su acusación particular propia, por la comisión del delito de Homicidio Intencional, en la modalidad de comisión por dolo eventual, le restringe a la víctima el derecho a acceder a los órganos de la administración de justicia para el reclamo, protección e indemnización por hecho delictivo, dejando por fuera uno de los objetivos del proceso penal, como lo es la defensa de los derechos de las víctimas”.¹⁷⁷

En el caso sub examine, se observa que los recurrentes (víctimas constituidas en acusadores privados), denuncian la infracción por falta de aplicación del artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal por parte de la Corte de Apelaciones del Estado Sucre, pues consideran que hubo un quebrantamiento de forma substancial para su intervención, quienes se constituyeron como acusadores particulares propios y solicitaron que fuera admitida la calificación del delito de Homicidio Doloso a título de Dolo Eventual, hecho en el que el Ministerio Público presentó acusación por el delito de Homicidio Culposo; en consecuencia, el Tribunal a quo, admitió ambas acusaciones y negó el beneficio de suspensión condicional del proceso al acusado, ordenando el correspondiente auto de apertura a juicio; así las cosas, el acusado recurrió ante la corte, y este tribunal de segunda instancia declaró con lugar la apelación, y revoca la decisión del a quo, por tal motivo, la víctima acude a casación, toda vez que considera que fue violado su derecho y por ello, arguye que fueron “colocados en un plano secundario al otorgarle al acusado el beneficio de suspensión condicional del proceso, el que, no debe ser otorgado para el delito de Homicidio Intencional, objeto de la acusación”.¹⁷⁸

Si bien es cierto, en el caso bajo análisis, tal como se manifestó ut supra, se plantea un conflicto procesal, el cual fue dilucidado por la sala a favor de la víctima, no es menos cierto que el hecho ocurrido, nos suministra datos facticos para ser evaluado y poder precisar si el sujeto actuó a título del

¹⁷⁷ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 289 de fecha 30 de julio de 2003. ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León (*Caso: Pedro Alejandro Carvajal Brito*). Exp N° 03-0094. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/289-300703-C030094.HTM>

¹⁷⁸ *Ibidem*.

dolo eventual, ya que es menester analizar que el agente que causó la muerte al niño que se encontraba en la orilla del mar, fue víctima de la acción del sujeto activo, quien perdió el control de la moto de agua.

Así las cosas, consideramos que debe analizarse las circunstancias de modo, tiempo y lugar, tomando en cuenta que el agente al encontrarse en un balneario público,--playa concurrida por turistas y personas que acuden a recrearse--, no debió conducir a exceso de velocidad y si debió representarse la alta probabilidad de que su acción causaría un resultado, como en efecto sucedió, perdiendo el control del vehículo y terminado con el funesto arrollamiento de la víctima en la orilla. Esta actuación del agente, pudiera trascender de la simple culpa, y encontrarnos ante caso de dolo eventual.

2.1.6. Sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón. (Caso: ABENGOA DE VENEZUELA C.A) Exp. N° 02-330.

En esta sentencia identificada con el N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón, se reconoce que los condenados deben responder por la comisión del delito de homicidio intencional previsto en el artículo 407 del Código Penal a título de dolo eventual, toda vez que esa es la calificación que corresponde a los hechos establecidos por la recurrida. En consecuencia, condena a los ciudadanos acusados Henry Prada Gómez y Reyes Rafael Cumache, a cumplir la pena de doce (12) años de presidio y las accesorias legales correspondientes por la comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, tipificado en el artículo 407 del Código Penal en relación con el ordinal 4° del artículo 74 ejusdem.

Se trata de un caso que tiene su origen en virtud del hecho ocurrido el 28 de septiembre de 1993, en horas de la mañana, cuando una máquina retroexcavadora de la empresa "ABENGOA DE VENEZUELA, C.A." abrió una zanja para colocar un cable de fibra óptica e hizo contacto con un gasoducto contentivo de un tubo de gas de veinte pulgadas de la empresa "CORPOVEN", que se encontraba enterrado en el hombrillo, generando una explosión en la Autopista Regional del Centro a la altura del sector "Las Guayas de Tejerías", en el Estado Aragua. Este hecho trajo como consecuencia la muerte y lesiones de varias personas así como la destrucción de varios vehículos automotores.

El 13 de junio del año 2000, el Tribunal Supremo de Justicia declaró con lugar el recurso de casación propuesto por el Fiscal Tercero del Ministerio Público, por falta de análisis y valoración de algunos elementos probatorios que cursaban en el expediente. Igualmente, ordenó remitir el expediente a una de las Salas Accidentales de Reenvío para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. La Sala Accidental Segunda del precitado Régimen Procesal Transitorio, sobreseyó la causa seguida contra los ciudadanos imputados Rafael Reyes Cumache, Henry Prada Gómez, Fernando Mora Salazar, y Luis Simón Cesin, porque estaba prescrita la acción penal para perseguir el delito de producción de incendio en forma culposa, tipificado en el actual artículo 356 del Código Penal Venezolano. También absolvió dicha Sala Accidental, al ciudadano Miguel Ángel Ramón Martínez, de los cargos que le fueron formulados por la comisión del mencionado delito. Contra esta última decisión interpuso recurso de casación la Fiscalía del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público, en la parte inicial de su escrito, expresó su inconformidad en relación a la parte de la sentencia

recurrida que estableció el sobreseimiento por la prescripción de la acción penal. A continuación la impugnante expuso otras seis denuncias. En la primera de ellas, denunció error de derecho en la calificación del delito, porque a su juicio, la conducta de los ciudadanos acusados debió encuadrarse en el tipo que prevé el delito de homicidio calificado a título de dolo eventual, en lugar del delito de producción de incendio en forma culposa. Aún después de desestimar varias de las denuncias de la representante del Ministerio Público la Sala Accidental señaló que:

“Hay que destacar que los ciudadanos (...) no cometieron el delito con dolo directo, pues ello supondría que se representaron como cierto y seguro un resultado típicamente antijurídico y quisieron realizar directamente ese resultado antijurídico, tal sería el caso que los mencionados ciudadanos hubiesen producido en forma directa la explosión para asegurarse la muerte y lesiones de las víctimas, resultado que ya estaría previsto como seguro por parte de los acusados. Los hechos probados configuran un delito doloso pero no a título de dolo directo, ni tampoco de dolo de consecuencia necesaria que pudiera acompañar al dolo directo; sino a título de dolo eventual que se da cuando el agente se representa el resultado, no como un dolo directo en forma segura y cierta, sino como posible y probable. Para Bettioli, el dolo eventual es “la previsión de un evento como consecuencia meramente posible de la acción, lo cual implica necesariamente la voluntariedad del evento mismo, pero ello no excluye que la actitud de la voluntad frente al resultado previsto, de indiferencia o de ratificación del mismo, sean equivalentes a la voluntad del resultado”; para Altavilla, se tiene dolo eventual “cuando la intención se dirige indiferentemente a varios resultados, de modo que es como una ratificación anticipada que cualquiera de ello se realice. La doctrina penal, tal como lo refieren los tratadistas del Derecho Penal, Jiménez de Asúa, Reyes Echandía, Muñoz Conde, Bacigalupo, y entre nosotros Mendoza Troconis, Tulio Álvarez, Chiossone, Arteaga Sánchez y Grisanti Aveledo, entre otros son unánimes en cuanto a señalar los anteriores elementos que configuran el dolo eventual”.¹⁷⁹

Agrega la Sala:

“En la presente causa se produjo la muerte de cuarenta y dos personas y catorce heridos, lo cual constituye un daño social grave ocasionado por un hecho punible que amerita una respuesta de la Administración de Justicia Penal, pronta y definitiva, evitando la impunidad que tanto daño ha causado a la Justicia Penal en nuestro país. Teniendo en consecuencia este Máximo Tribunal que pronunciarse sobre la calificación definitiva que hay que otorgarle a los hechos punibles a que se contrae la presente causa”.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón. [Http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-C020330.HTM](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-C020330.HTM)

¹⁸⁰ *Ibidem*.

Se observa que la Sala con esta aseveración se encuentra en la obligación de tomar una decisión basada en la presión de la sociedad y la connotación social que significa y no por el hecho cierto de los homicidios acaecidos.

La Sala Accidental observa además:

“La calificación dada a los hechos por el tribunal de reenvío sería correcta si la explosión que causó la muerte de los ciudadanos...omisis... *“y cinco osamentas correspondientes a restos humanos los cuales no se logra determinar su identidad”*; y las lesiones de los ciudadanos...omisis... no hubiese sido posible su previsión sino que fue consecuencia de una conducta culposa, bien por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, lo cual según los hechos establecidos por la recurrida, no encuadran en este tipo de culpabilidad.

Tampoco encuadran los hechos narrados y valorados en autos en la llamada culpa consciente o culpa con representación, la cual sería contraria a la anterior donde no se da ni la conciencia ni la previsión. En este tipo de culpa, la consciente, el agente prevé el resultado antijurídico no como probable sino como posible, pero se acoge a su buena suerte, a su pericia o destreza para pensar que tal resultado antijurídico no se va a producir.

Por lo antes señalado, en el caso de autos queda descartado que las muertes y lesiones producidas el 28 de septiembre de 1993 en la Autopista Regional del Centro (a la altura del sector “Las Guayas de las Tejerías” en el Estado Aragua) pueda calificarse en cualquiera de los tipos de delitos culposos.

¿Qué tipo de delitos fue el cometido en el caso de autos?

Hay que destacar que los ciudadanos HENRY PRADA GÓMEZ y REYES RAFAEL CUMACHE no cometieron el delito con dolo directo, pues ello supondría que se representaron como cierto y como seguro un resultado típicamente antijurídico y quisieron realizar directamente ese resultado antijurídico, tal sería el caso que los mencionados ciudadanos hubiesen producido en forma directa la explosión para asegurarse de la muerte y lesiones de las víctimas, resultado que ya estaría previsto como seguro por parte de los acusados.

Los hechos probados configuran un delito doloso pero no a título de dolo directo, ni tampoco de dolo de consecuencia necesaria que pudiera acompañar al dolo directo; sino a título de dolo eventual que se da cuando el agente se representa el resultado, no como un dolo directo en forma segura y cierta, sino como posible y probable.

Para Bettiol, el dolo eventual es “la previsión de un evento como consecuencia meramente posible de la acción, lo cual implica necesariamente la voluntariedad del evento mismo, pero ello no excluye, que la actitud de la voluntad frente al resultado previsto, de indiferencia o de ratificación del mismo, sean equivalentes a la voluntad del resultado”; para Altavilla, se tiene dolo eventual “cuando la intención se dirige indiferentemente a varios resultados, de modo que es como una ratificación anticipada que cualquiera de ello se realice”. La doctrina penal, tal como lo refieren los tratadistas del Derecho Penal, JIMÉNEZ DE ASÚA, REYES ECHANDIA, MUÑOZ CONDE, BACCIGALUPO; y entre nosotros MENDOZA TROCONIS, TULLIO CHIOSSONE, ARTEAGA SÁNCHEZ y

GRISANTI AVELEDO, entre otros, son unánimes en cuanto a señalar los anteriores elementos que configuran el dolo eventual".¹⁸¹

En esta máxima se intenta explicar correctamente los elementos constitutivos del dolo eventual, se cita a doctrinarios que se han pronunciado sobre el dolo eventual pero sin mayor análisis; asimismo, discierne sobre los diferentes tipos de dolo, y señala que la Sala Penal decisión N° 1703, con ponencia de Angulo Fontiveros, ha acogido el criterio de dolo eventual, criterio en el cual disentimos parcialmente, por cuanto confunde el dolo eventual con la culpa, alegando que es una mixtura entre dolo y culpa, en ese sentido señala que se ha realizado un cálculo de pena bajo un criterio el cual catalogan como 'técnico'.

"Igualmente esta Sala de Casación Penal ha acogido el criterio de dolo eventual, en su decisión de fecha 21 de diciembre de 2000, con ponencia del Magistrado ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS, quien analiza en dicha ponencia los elementos configurativos del dolo eventual; llegando, sin embargo, a establecer un cálculo de pena bajo un criterio técnico acogido en esa decisión".¹⁸²

Vemos como en esta decisión la Sala Penal reitera -y se entiende que corrobora- el criterio sostenido en la sentencia N° 1703 con ponencia de Ángulo Fontiveros, no obstante, pareciera que avala parcialmente dicho criterio, puesto que hace mención al mismo, pero le aplica de forma correcta la dosimetría penal, condenando a los sujetos activos por homicidio calificado a título de dolo eventual e imponiéndoles la pena mínima del delito, esto es doce (12), no incurriendo en el referido yerro.

Asimismo otorga el carácter de doctrina al Proyecto de Código Penal elaborado por el mismo Magistrado, en los siguientes términos:

"Hay que citar ya como parte de la doctrina nacional el anteproyecto del Código Penal, presentado por el Magistrado de ésta Sala Penal ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS, donde queda configurado el concepto de dolo eventual:

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² *Ibidem.*

“Artículo 52. Dolo. El delito es doloso cuando la gente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

Habrá dolo eventual cuando la gente se representa como probable la consecuencia de su ejecutoria pero continúa procediendo igual”

Los ciudadanos Henry Prada Gómez y Reyes Rafael Cumache, como se evidencia en la sentencia de reenvío se representaron como posible y probable, la explosión que produjo las víctimas en esta causa y más aún, no pensaron en poderlo evitar con su buena suerte o su pericia, sino que adoptaron una conducta indiferente ante este hecho probable, importándole únicamente la ejecución del contrato que le estaba encomendado a la empresa AVENGOA DE VENEZUELA C.A., la cual representaban como ingenieros supervisores de la obra, y aún no deseando este resultado antijurídico el cual previeron como probable, continuaron ejecutándola, no obstante las advertencias que fueron hechas y que constan en autos, tal como lo establecieron las distintas instancias que conocieron de este juicio”.¹⁸³

De lo transcrito se entiende que la teoría acogida por la Sala es la Teoría de la Probabilidad, toda vez que asume que los ingenieros se representaron la probabilidad y/o la posibilidad de que se produjese una explosión y sin embargo continuaron con su obra y no pensaron en evitarla, haciendo uso de su pericia o suerte. No obstante, nos surge la interrogante de ¿Cómo puede la Sala aseverar que los ciudadanos Henry Prada Gómez y Reyes Rafael Cumache no pensaron en que se podía evitar un daño y asumir esa indiferencia? Observamos pues que hay una inferencia por parte de la Sala sin argumento probatorio. ¿Acaso precisaron que hubo un dato fáctico que determinara que ellos no pensaron en el resultado?.

Continuando con el análisis, sigue señalando la Sala:

“Cabe advertir que estos hechos no deben subsumirse en el ordinal 1° del artículo 408 del Código Penal, como lo solicitó la representación del Ministerio Público, pues el delito de homicidio calificado por medio de incendio requiere el dolo directo al utilizar el incendio en forma directa para buscar el resultado previsto y querido para cometer dicho ilícito y tal circunstancia no está probada en autos”.¹⁸⁴

Nos adscribimos a esta reflexión toda vez que el homicidio calificado si requiere un dolo directo, una intención directa y encaminada, con pleno conocimiento del resultado, a diferencia del dolo eventual.

¹⁸³ *Ibidem.*

¹⁸⁴ *Ibidem.*

“En consecuencia, los ciudadanos imputados deben responder por la comisión del delito de homicidio intencional previsto en el artículo 407 del Código Penal a título de dolo eventual, pues esa es la calificación que corresponde a los hechos establecidos por la recurrida y así se declara”.¹⁸⁵

Pensamos que la Sala debió ser más exhaustiva en considerar el por qué otorgaba esa calificación jurídica. En el caso de autos, después de realizar un análisis de los hechos, señala que los ciudadanos imputados no actuaron con dolo directo, porque ello supondría que se hubieran representado como cierto y seguro el resultado de su accionar, caso en el cual habrían producido a propósito la explosión con el fin de causar la muerte y las lesiones de las víctimas. Señala la Sala Accidental que los hechos probados configuran un delito doloso, sin embargo, el dolo directo quedaría descartado, así como el dolo de consecuencias necesarias. La intención de los imputados sería a título de dolo eventual, en el cual el autor se representa el resultado como posible o probable ante su accionar y sigue actuando. En el presente caso, había quedado comprobado en autos que en los alrededores del lugar donde ocurrió la perforación y posterior explosión, se habían colocado los respectivos postes de medición catódica y señalizaciones de prevención, razón por la cual los expertos adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial determinaron que los Ingenieros Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache quienes se desempeñaban al servicio de la empresa Abengoa, dirigieron las labores de forma imprudente, imperita y negligente al no tomar las debidas precauciones al momento de ser advertidos de la existencia del gasoducto. A pesar de ello la Sala Accidental consideró que no se trató de una actuación imprudente, sino con dolo eventual.

En definitiva, la Sala toma en cuenta para cambiar la calificación jurídica de los hechos, la reiterada y pacífica jurisprudencia sobre el dolo eventual emanada de la Sala de Casación Penal en varias decisiones, así

¹⁸⁵ *Ibidem*.

como de los autores más respetados de la doctrina penal nacional y foránea, nombrando a los tratadistas Jiménez de Asúa, Reyes Echandía, Muñoz Conde, Bacigalupo, Mendoza Troconis, Tulio Álvarez, Chiossone, Arteaga Sánchez y Grisanti Aveledo, pero solo los menciona sin reproducir o interpretar sus criterios.

El elemento clave en este caso, parece ser la contravención de las disposiciones reglamentarias, las señalizaciones de seguridad y el natural deber de cuidado, quedando demostrado en autos que los ingenieros del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, habían autorizado la excavación. Sin embargo, al haber sido advertidos del paso de la tubería del gasoducto por el lugar donde harían la excavación, tanto los ingenieros de la empresa como los agentes públicos, pudieron representarse el resultado. Es evidente que los imputados tampoco habían tomado las precauciones necesarias para desviar el tránsito por otro lugar, como posible medida de seguridad ante una eventual explosión, y en consecuencia no puede hablarse de una simple actuación imprudente, toda vez que ellos tenían que evaluar las posibilidades de su actuación por lo particular del caso, y por la responsabilidad que ostentaban, hubo un riesgo creado y jurídicamente desaprobado.

Igualmente consideramos que el fallo evade el problema probatorio del dolo eventual, es decir, no se esfuerza en probar la representación y aceptación del resultado por parte de los agentes sino que lo presume de la conducta desplegada por ellos, en este sentido se asume que la omisión o no acatamiento de advertencias de seguridad significa indiferencia ante el bien jurídico y aceptación del resultado. En efecto, el que existan normas de seguridad que no son oportunamente acatadas o cumplidas en principio representan un incumplimiento del deber de seguridad o deber de cuidado en ciertas actividades riesgosas y lo asume como la clara demostración de querer realizar el tipo penal, es decir, como dolo en su más clara expresión.

Finalmente, este fallo tiene el mérito, a nuestro modo de ver, de hacer una adecuada diferenciación o distinción entre culpa y culpa consciente. Se define ajustadamente la culpa consciente como aquella en la cual el agente prevé el resultado antijurídico como posible pero niega la materialización de ese resultado sobre la base de la pericia o buena suerte; no obstante esta sentencia considera que lo que caracteriza al dolo eventual es la probabilidad de producción de resultado y la indiferencia en la conducta desplegada lo cual no permite precisar las características esenciales del dolo eventual que son la representación y la aceptación del resultado.

Respecto del Voto Salvado de la magistrada Blanca Rosa Mármol de León, se observa que sólo se pronuncia sobre la decisión perjudica a los condenados pero nada dice sobre la reiteración del criterio errado en el cual incurrió nuevamente.

2.1.6.1. Sentencia N° 811 de fecha 11 de mayo de 2005, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache. ABENGOA*). Exp. 04-1813.

Como consecuencia de lo decidido por la anterior Sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón (Caso: ABENGOA DE VENEZUELA C.A) Exp. N° 02-330, el 11 de mayo de 2005, se pronuncia la Sala Constitucional en virtud de solicitud de Revisión Constitucional interpuesta por los condenados Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache, en contra de la sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, la cual anuló de oficio el fallo dictado el 13 de junio de 2003, por la Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y los condenó a cumplir la pena de doce (12) años de presidio por la comisión de delito de homicidio intencional a título de

dolo eventual, tipificado en el artículo 407 en relación con el artículo 74.4, ambos del Código Penal.

A tal efecto, la Sala Constitucional discurre sobre el error en el cual incurrió la Sala de Casación Penal al soslayar el Principio de la Prohibición de Reforma en Perjuicio del Reo, el cual atenta contra la Tutela Judicial Efectiva y todos los derechos que abrigan al justiciable, puesto que fue desmejorada su situación jurídica al condenarlos por un delito más gravoso; igualmente se consideró que si bien es cierto que los hechos ocurrieron bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual establecía al juez la posibilidad -sin sujeción al cumplimiento de algún requisito- de atribuirle a los hechos una calificación distinta de la que en los cargos le hubiera dado el Fiscal del Ministerio Público, no es menos cierto que era un Código de corte inquisitivo, y el nuevo Código Orgánico Procesal Penal de corte acusatorio, el cual resulta más garantista, puesto que consagra que para la procedencia de un cambio de calificación jurídica debe haber una advertencia de la misma, por lo tanto no puede realizarse y que su actuación fue en detrimento de la consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional.

Asimismo, se dejó asentado que a la Sala de Casación Penal no le era posible declarar la nulidad de oficio de la decisión impugnada, menos aún condenar a los acusados, ya que ello comportó la actuación fuera de su competencia, puesto que una vez “*desestimados*” los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público y la defensa de los acusados, dicha “*desestimación*” originó la confirmación de la decisión impugnada, la cual adquirió el carácter de sentencia definitivamente firme, tal como lo tiene establecido la Sala en innumerables decisiones.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Constitucional declaró con lugar la revisión interpuesta por los apoderados judiciales de los condenados y

anuló la decisión 159 de fecha 14 de mayo de 2004, sólo en lo que respecta a la nulidad de oficio del fallo dictado el 13 de junio de 2003, por la Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en cuanto a la comprobación del cuerpo del delito y la culpabilidad de los ciudadanos Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache, y la consecuente condena a cumplir la pena de doce (12) años de presidio por la comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, tipificado en el artículo 407 en relación con el artículo 74.4, ambos del Código Penal; por consiguiente la Sala Penal declaró firme -con autoridad de cosa juzgada- el fallo dictado el 13 de junio de 2003 por la Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en virtud de la desestimación por manifiestamente infundado del recurso de casación propuesto por la representación del Ministerio Público y la defensa.

Por último reflexiona la Sala Constitucional:

“Finalmente, causa a la Sala estupor que en la causa penal que dio origen a la presente solicitud, de indudable relevancia social debido al grave daño ocasionado por la comisión de un hecho punible que ocasionó la muerte a cuarenta y dos personas y lesiones a catorce, la justicia penal –incluidos todos sus actores- no haya podido emitir un veredicto que establezca responsabilidades contra los sujetos que –en su oportunidad- fueron considerados como partícipes del mismo. Casos como éste son los que desdican del sistema de justicia y atentan contra el Estado social de Derecho y de Justicia proclamado en el artículo 2 de la Constitución, motivo por el cual la Inspectoría General de Tribunales debe averiguar que ocurrió en el juzgamiento de los supuestos reos del delito de homicidio, sea culposo o doloso”.¹⁸⁶

Asimismo la Sala reflexiona sobre el hecho lamentable ocurrido y sobre la omisión de la justicia penal, en no haber establecido

¹⁸⁶ Sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia. Sentencia N° 811 de fecha 11 de mayo de 2005, ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero. (Caso: *Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache*). Exp. 04-1813. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/811-110505-04-1813.HTM>.

responsabilidades en contra de los sujetos que fueron considerados como partícipes del mismo, tales partícipes pudieran ser los Ingenieros adscritos al Ministerio de Transporte y Comunicaciones Luís Simón Cesin y Fernando Mora Salazar quienes autorizaron igualmente la respectiva excavación, el ciudadano Víctor Iván García Kenezevich, quien operó la máquina retroexcavadora, por ello establece que la Inspectoría General de Tribunales debe averiguar que sucedió con las otras personas involucradas en el hecho punible.

En definitiva, la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal no se pronunció sobre la materia del dolo eventual, sino que, por razones de índole constitucional (debido proceso), anuló el fallo de la Sala de Casación Penal que lo había establecido mediante sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón. (Caso: ABENGOA DE VENEZUELA C.A) Exp. N° 02-330.¹⁸⁷

Finalmente, se observa por parte de la Sala Constitucional, el reconocimiento expreso del dolo eventual. Así tenemos que en la sentencia N° 490 de de fecha 12 de abril de 2011 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se dejó sentado:

“Por su parte, en lo que respecta específicamente al dolo eventual, como manifestación de las conductas dolosas con relevancia penal, en sentencia N° 811 del 11 de mayo de 2005 (*vid. supra*), esta Sala revisó una sentencia de la Sala de Casación Penal, en la que esta última se fundamentó en la noción del dolo eventual para condenar a unos ciudadanos, pero es importante advertir que en esa oportunidad esta Sala no refutó el aspecto sustantivo referido a la calificación jurídica impuesta, sino solamente aspectos de estricto orden procedimental, de lo cual puede inferirse que si esta Sala hubiese estimado que esa calificación jurídica contrariaba el principio constitucional de legalidad penal, factiblemente se habría pronunciado en ese sentido, por razón del imperio del orden público constitucional”.¹⁸⁸

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011. (Caso: María Cristina Vispo y Tutankamen Hernández). <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/490-12411-2011-10-0681.HTML>.

2.1.7. Sentencia N° 731 de fecha 18 de diciembre de 2007, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso. Freddy de Jesús Acevedo Véliz). Exp. N° 2006-0363.

En esta decisión, identificada con el N° 731 de fecha 18 de diciembre de 2007, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, se menciona la figura dolo eventual, en un hecho ocurrido el 31 de enero del año 2000, aproximadamente a las siete (7:00) de la noche, dentro de la vivienda propiedad de la ciudadana Josefina Guardia, ubicada en el Sector La Cabrera, frente a la licorería Albertina, carretera Nacional de Ocumare, Estado Miranda, cuando efectivos policiales pertenecientes al Instituto Autónomo de Policía de Miranda, llegaron armados al patio del inmueble y procedieron a disparar, específicamente el ciudadano Freddy Acevedo Veliz, quien era jefe de la comisión policial dispara en contra de la casa sin motivo alguno, aprovechando en ese momento su investidura de funcionario policial, y cuyo resultado fue la muerte de la víctima.

El 18 de diciembre de 2007 la Sala de Casación Penal declaró sin lugar el recurso interpuesto por la defensa privada del ciudadano Freddy de Jesús Acevedo Véliz, quien quedó condenado a cumplir la pena de quince (15) años de presidio, por la comisión de los delitos de Homicidio Intencional en la modalidad de dolo eventual y uso indebido de arma de fuego, previstos en los artículos 407 y 282 del Código Penal.

A pesar de que se declara sin lugar el recurso de casación intentado, se trae a colación la siguiente sentencia para seguir enunciando el recuento cronológico del tratamiento del dolo eventual en la jurisprudencia venezolana y casos en donde se ha evidenciado los mismos.

Los hechos son expresados en la sentencia de la siguiente manera:

“El Tribunal Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, extensión Valles del Tuy, estableció los siguientes hechos:

“...El día 31-01-2000, aproximadamente a las 7:00 de la noche se encontraban dentro de la vivienda propiedad de la ciudadana **JOSEFINA GUARDIA**, ubicada en el Sector La Cabrera, frente a la licorería Albertina, carretera nacional de Ocumare, Estado Miranda; cuando efectivos policiales pertenecientes al Instituto Autónomo de Policía de Miranda; llegaron al patio del inmueble armados, procediendo el ciudadano **FREDDY ACEVEDO VELIZ**, jefe de la comisión dispara (sic) en contra de la casa sin motivo legal alguno, aprovechando en ese momento su investidura de funcionario policial, con el saldo trágico de la muerte de la víctima del presente juicio...”.

El Fiscal Séptimo del Ministerio Público del Circuito Judicial del Estado Miranda, Extensión Valles del Tuy, formuló acusación contra el ciudadano **FREDDY DE JESÚS ACEVEDO VÉLIZ**, con fundamento en los siguientes hechos:

“...En fecha 30 de Enero de 2000 a las 7:30 horas de la noche, aproximadamente, sin autorización alguna, funcionarios adscritos a la División de Patrullaje de la Región Policial N° 2 del Instituto Autónomo de la Policía del Estado Miranda penetraron al inmueble de la ciudadana hoy occisa, desde un patio destechado, al cual ingresa una vez traspasada la seguridad, dispararon en varias oportunidades, una de ellas, usando indebidamente una de las armas de fuego que portaban, en contra del ciudadano Milton Mauricio Echenique Romero; el entraba a la vivienda donde se encontraba la ciudadana, había recorrido un camino en cemento que atraviesa el patio en referencia, el proyectil que fue disparado en contra del sujeto aludido paso a escasos centímetros de su cuerpo, siguió su curso e impactó en la cara de la ciudadana Daraisy Coromoto Machado Rivas, quien en ese momento sentada veía la televisión”.¹⁸⁹

A nuestro parecer, consideramos que nos encontramos ante un verdadero caso en el cual se verifica de forma perfecta el dolo eventual, en donde se observa que efectivos policiales adscritos al cuerpo Policial de Miranda, quienes se encontraban armados, irrumpieron de forma violenta a una vivienda de propiedad privada ingresando por el patio, el cual no tenía techo; inmediatamente el ciudadano Freddy Acevedo Veliz, en su condición de jefe de la comisión policial procede a efectuar disparos en contra de la casa sin motivo alguno. Tal conducta es susceptible de análisis ya que se evidencia palpablemente que su accionar excede de una negligencia, imprudencia, impericia, puesto que los datos facticos evaluados arrojan sin lugar a dudas que el sujeto activo debió representarse el alto índice de

¹⁸⁹ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 731 de fecha 18 de diciembre de 2007. Ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. Caso. Freddy De Jesús Acevedo Véliz) Exp. N° 2006-0363. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/731-181207-2007-C06-0363.HTML>

probabilidad de que alguien se encuentra en la casa. En consecuencia, hace pensar que la omisión al debido cuidado, --por ser policía, y conocer los pasos a seguir en los dispositivos o procedimientos policiales, comandar un cuerpo policial, y encontrarse armado--, demuestra que le es indiferente el resultado que cause, por cuanto el disparar sin la debida previsión, y sin cerciorarse de que alguien se encuentra en la vivienda, evidencia que no le importa si hiere o mata, a algún habitante, demostrando así una actitud de extrema temeridad, indiferencia y desprecio al bien jurídico tutelado, ocasionando a todas luces la nefasta muerte de la víctima, Daraisy Coromoto Machado Rivas, quien en ese momento se encontraba sentada viendo televisión y ajena a lo que estaba sucediendo.

2.1.8. Sentencia N° 238 de fecha 21 de mayo de 2009 con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso: Jhon Parra Rodríguez) Exp N° 2008-00230.

En esta decisión identificada con el N° 238 de fecha 21 de mayo de 2009 con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, se alude a la figura dolo eventual, en un hecho de tránsito ocurrido el 2 de febrero de 2007, por una colisión de tres vehículos, choque con objeto fijo e incendio con muerto y lesionado ocurrido en la carretera La Villa – Maracaibo, frente a la Hacienda Agro Palmar.

Se trata de una declaratoria con lugar de una solicitud de tramitación de Extradición Activa del ciudadano Jhon Parra Rodríguez, quien fue acusado por Homicidio intencional y lesiones gravísimas, a título de dolo eventual, previstos y sancionados en los artículos 405 y 414 del Código Penal Venezolano, cometidos en perjuicio de la ciudadano a quién en vida respondiera al nombre de Ana María Fleires, y el ciudadano Aquiles Ramón Vargas.

Los hechos narrados en esa causa por el representante del Ministerio Público fueron los siguientes:

“(…) se desprende que la conducta asumida por el imputado de Actas, ciudadano (...) se evidencia que el mismo incurrió en la comisión de los delitos de: HOMICIDIO INTENCIONAL y LESIONES GRAVÍSIMAS, A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL, previstos y sancionados en los artículos 405 y 414 del Código Penal Venezolano, cometidos en perjuicio de la ciudadano a quién en vida respondiera al nombre (...omissis...) ya que de las Actas de Entrevistas, Acta Policial y de más Actas de Investigación suscritas en la presente causa, se desprende que el día viernes dos (02) de febrero del presente año dos mil siete (2007), siendo aproximadamente las 02:30 horas de la tarde, en la carretera nacional La Villa – Maracaibo, conocida como vía a Perijá, frente a las adyacencias de las Haciendas La Embajada y Agropalmar, a pocos metros de la alcabala de la Guardia Nacional con sede en Villa del Rosario, en jurisdicción del Municipio Rosario de Perijá del Estado Zulia, el vehículo clase: CAMIÓN, tipo: CHUTO, marca: CHEVROLET, modelo KODIAK, color: BLANCO, año, 1994, placas: 6222-XJG, conducido por el imputado en Actas, ciudadano JHON PARRA RODRIGUEZ, dicho vehículo también tenía circulando en su parte de atrás un vehículo clase: SEMI – REMOLQUE, tipo: PLATAFORMA, color: rojo Y blanco, año: 2202, placas: 76E – XAB, el mismo se dirigía con sentido Maracaibo – Villa del Rosario, impactó de manera violenta y de frente el vehículo clase: CAMIONETA(...), conducida por el ciudadano AQUILES RAMÓN VARGAS AGUILAR, quién se dirigía en sentido Villa del Rosario – Maracaibo, y quién además iba en compañía de la ciudadana ANA MARÍA FLEIRES, quién a consecuencia del impacto la ciudadana ANA MARÍA FLEIRES perdió la vida en forma instantánea, y el ciudadano AQUILES RAMÓN VARGAS AGUILAR, sufrió lesiones graves, quedando demostrado que las causas que ocasionaron dicha colisión son totalmente imputables al imputado en Actas, JHON PARRA RODRIGUEZ, ya que el mismo se estaba rebasando por el canal contrario una fila de varios carros, entre ellos y ya último vehículo por rebasar una gandola(...), la misma cargada de gas licuado (Propano), la cual no le dio tiempo de rebasar, impactando de frente con la precitada CAMIONETA,...) conducida por el ciudadano AQUILES RAMÓN VARGAS AGUILAR, haciendo salir del canal contrario a los vehículos que transitaban en ese momento por la vía, impactándolo por la parte de atrás la gandola que se estaba rebasando marca MACK, color BLANCA, la cual transportaba una carga INFLAMABLE(...).¹⁹⁰

Asimismo, observamos de lo narrado por el representante del Ministerio Público respecto de la conducta desplegada por el sujeto activo, que son características de un sujeto que actúa bajo el título de dolo eventual, por lo que a nuestro parecer pudieran considerarse como indicadores externos, toda vez que las acciones ejecutadas como rebasar el límite de velocidad y maniobras de adelanto de cuatro (4) vehículos más una gandola de gas, las cuales son prohibidas en el perímetro, así como el desinterés

¹⁹⁰ Sala de casación penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 238 de fecha 21 de mayo de 2009 ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso: Jhon Parra Rodríguez) Exp N° 2008-00230. [Http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/238-21509-2009-E08-230.HTML](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/238-21509-2009-E08-230.HTML).

manifiesto hacia el debido conocimiento y respecto de las más elementales normas de tránsito denotan un desapego total hacia lo que en sentido lógico debe ser comportamiento de todo ciudadano, los cuales exceden de la simple culpa, por ello indica que:

“En este sentido la doctrina ha sido pacífica al sostener como elementos general de la culpabilidad que la representación del resultado hubiese debido y podido convertirse en motivo de contraste ya que el reproche de la culpabilidad descansa precisamente en que las representaciones y los juicios del autor hubiesen debido bastar para producir frenos anímicos de eficacia contra la ejecución del hecho. En razón de ello antes de actuar, el autor debe tener debidamente en cuenta los intereses en conflicto”.¹⁹¹

Finalmente hace una reflexión de la conducta y el conocimiento que debió tener el acusado por ser un chofer de gandolas quien por ocasión a la labor que ejecuta no debe exceder el riesgo jurídicamente permitido, y debió haber previsto que su actitud generaría un resultado nefasto, no obstante, no le importó, y se evidenció un desprecio al bien jurídico tutelado de las víctimas.

“El acusado en pleno conocimiento de los graves riesgos que representaba conducir su vehículo a gran velocidad, además de hacerlo utilizando un vehículo que por sus características de alguna manera aseguraban su integridad física ante un evento de tal magnitud, como en efecto sucedió. Tampoco se preocupó por la suerte del ocupante del vehículo que impactó, lo que arrojaría es que hubo ausencia total del debido socorro por la víctima, no solo atribuible al acusado sino al resto de los presentes.

Si agregamos que, el acusado por su actividad diaria, es decir por conducir casi todos los días trayectos largos tal como manifestó (POR SER CHOFER DE ESTE TIPO DE GANDOLAS), necesariamente debía tener conocimiento de lo tantos hechos viales donde pierde la vida gran cantidad de personas a causa, entre otras, de estas competencias practicadas al margen de la ley, generalmente, como quedó demostrado, lo cual demuestra conducta transgresora a las normas que regulan el tránsito vehicular y que son de obligatorio cumplimiento, lo que a todas luces es violatorio de las más elementales normas de convivencia y respecto hacia los derechos humanos, sobre todo el derecho a la vida, por lo que forzosamente debía conocer el riesgo no permitido que son tal conducta asumida.

El acusado debió imaginarse las consecuencias que acarrearía su actitud, pues en el curso de la investigación no se pudo demostrar que el ciudadano JHON PARRA RODRÍGUEZ, conducía bajo los efectos de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica, también es importante destacar que de las Actas de Entrevistas, Acta Policial y demás Actas de Investigación suscritas en la presente causa todo lo cual refuerza la tesis que el ciudadano JHON PARRA RODRÍGUEZ, se encontraba en su sano juicio por lo cual no puede considerarse que existan circunstancias que atenúen o agraven el hecho *en sí (...)*”.¹⁹²

¹⁹¹ *Ibidem.*

¹⁹² *Ibidem.*

2.1.9. Sentencia N° 329 de fecha 07 de julio de 2009 dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso: *Jahir José Mendoza Giménez*). Exp. N° 2009-0214.

Esta sentencia versa sobre una declaratoria con lugar de una solicitud de radicación propuesta por la defensa del acusado Jahir José Mendoza Giménez, toda vez que el referido ciudadano se le declaró responsable de la comisión de los delitos de Homicidio Intencional a título de Dolo Eventual y Lesiones Graves a Título de Dolo Eventual, en virtud de los hechos acaecidos en el 1 de abril de 2007, cuando el acusado en su condición de piloto profesional, fue invitado a participar en una prueba automovilística en una pista localizada en la Finca Di Leo, ubicada en la carretera troncal 5, sector Guache, Municipio Araure del Estado Portuguesa, y en una de las pruebas perdió el control del vehículo, atropellando a diez personas que se encontraban a los lados de la pista, produciéndose el deceso de tres de ellas y resultando gravemente heridas las otras siete personas.

Vemos otro precedente en donde se menciona un caso ocurrido a título de dolo eventual en la jurisprudencia venezolana.

“... Se trata de un caso impactante, de importancia y notoriedad en la opinión pública. En efecto, en el mismo se produjo el arrollamiento de diez personas; tres de las cuales resultaron muertas y las siete restantes fueron lesionadas:

A su vez, se trata de una competencia de velocidad entre vehículos, denominada comúnmente ‘PIQUES’, realizada en una pista privada, ubicada en la finca de uno de los imputados, que produjo la atención de la población.

El público que acudió masivamente al evento es el de la población de Ospino, Estado Portuguesa, una ciudad muy pequeña, con pocos habitantes, por lo que el hecho resultó altamente notorio e impactante entre los mismos”.¹⁹³

¹⁹³ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 329 de fecha 07 de julio de 2009. ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso: Jahir José Mendoza Giménez) Exp. N° 2009-0214. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/329-7709-2009-R09-214.HTML>.

Del análisis del caso en principio, observamos que el agente activo es piloto profesional, no obstante, perdió el control del vehículo y el resultado fue la muerte de tres (03) y lesiones graves a siete (07). En este hecho en particular, es menester precisar los indicadores externos que nos lleven a dilucidar si nos encontramos ante una culpa con representación o dolo eventual, toda vez que el sujeto activo quien fue invitado a realizar una pruebas de piloto, se encontraba en una finca la cual tenía una pista destinada a tal práctica, si bien es cierto, en este tipo de prácticas se pudiera presentar la posibilidad o probabilidad de que se genere un resultado nefasto, no es menos cierto que constituye un hecho importante que la pista de pilotos de la finca es un sitio destinado a dicha práctica, por tal motivo, pareciera que no nos encontramos ante un caso en donde se manifieste el dolo eventual. A diferencia de lo ocurrido en el caso (Vidal- Detto), el cual es relatado por Hernando Grisanti Aveledo, en los comentarios que esboza sobre la sentencia del Juzgado Séptimo de primera instancia en funciones de control, del Área Metropolitana de Caracas, el 4 de agosto de 2007, en donde se precisa la ocurrencia de un homicidio a título de dolo eventual, cometido por el ciudadano Roberto Detto Radaelli en perjuicio del ciudadano Rafael Vidal.¹⁹⁴

En el caso de marras, Roberto Detto Radaelli, transitaba por la Avenida Principal La Trinidad, el Hatillo, de la ciudad de Caracas, la cual es una principal arteria vial, en sentido este oeste, a bordo de un vehículo Hummer, sin placas de identificación, a una velocidad superior a los 140 kilómetros por hora, practicando un “pique” con el Camaro que conducía el ciudadano Nuno Rodrigues Da cámara. Tal hecho evidencia la indiferencia manifestada por el mencionado ciudadano, ante la eventualidad consecuencia de causar un grave daño a las personas o cosas, quien

¹⁹⁴ H. Grisanti A.: *De nuevo sobre el Dolo Eventual...* op. cit., p.8.

continúo su recorrido y causó de manera inexorable la muerte en forma instantánea del conductor.

Sobre este mismo particular, es menester destacar que en fecha 19 de julio de 2001, la Sala 8 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial penal del Área Metropolitana de Caracas, con ponencia de la Magistrada Ana Villavicencio, en expediente identificado con la nomenclatura N° 2795-07, fue confirmada la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en funciones de juicio, de esa misma circunscripción judicial, en fecha en fecha 17 de julio de 2007 cuyo texto íntegro fue publicado el 04 de agosto de 2007, mediante la cual condenó al ciudadano Roberto Detto Raedelli a cumplir la pena de quince (15) años de prisión, por considerarlo Culpable de la comisión del delito de Homicidio Intencional a título de dolo eventual, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal.

Señala el tribunal colegiado lo manifestado por el Tribunal de juicio, el cual dictó sentencia condenatoria en contra del ciudadano Roberto Detto, por considerarse acreditado que efectivamente el ciudadano de marras actuó con dolo eventual realizando las siguientes valoraciones:

“...Es criterio unánime de este Tribunal Mixto del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que durante el debate que hoy culmina, quedo plenamente demostrado que el día 12 de febrero de 2005, siendo aproximadamente las 3:30 am., frente al Centro Médico Docente La Trinidad, ubicado en la Intercomunal de El Hatillo, Municipio Baruta Estado Miranda, el vehículo modelo Hummer, conducido por el acusado ROBERTO DETTO, impactó de manera violenta el vehículo Toyota Corolla, conducido por el ciudadano Rafael Vidal Castro, quien a consecuencia del impacto perdió la vida en forma instantánea, tal como aseguró el Doctor Igualmente quedó demostrado que las causas que ocasionaron dicha colisión son totalmente imputables al acusado ROBERTO DETTO, por las razones que a continuación se expresan(...)omissis” “...Resulta pues evidente que la causa principal del hecho fue el exceso de velocidad, de ello no cabe duda, dada las especificaciones aportadas por los expertos cuyas explicaciones coinciden en lo que a esto se refiere...”¹⁹⁵

¹⁹⁵ Sala 8 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 19 de julio de 2001, con ponencia de la magistrada Ana Villavicencio. Expediente N° 2795-07, <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2011/JULIO/1729-19-2795-07-.HTML>.

De lo transcrito por la sentencia, no queda lugar a dudas de que la causa determinante en el caso bajo análisis era el exceso de velocidad por parte del agente activo, quien no le importó que tal conducta podía generar el resultado nefasto en perjuicio de Rafael Vidal, en este caso, o de cualquier otro sujeto que se encontrara en las mismas circunstancias.

Continua señalando la sentencia:

"...La experiencia nos permite concluir que si el acusado hubiera conducido a la velocidad que según manifiestan él y su acompañante, ciudadano Gabriel Sanz era de más o menos 60 Km por hora, tratándose de una persona que como él mismo asegura es experto manejando, pues según informó, lo hace desde los 16 años, lo cual si se quiere fue ratificado por el propio Gabriel Sanz cuando manifestó que es amigo de Roberto Detto desde hace aproximadamente 12 años, que uno de los deportes de su amigo es la velocidad y que tiene vehículos deportivos, una Mazda RX7 y un Ferrari, fácil habría sido controlar un vehículo, aun de gran peso, sobre todo si está en buenas condiciones mecánicas, con buen sistema de frenos, en una vía que aunque inclinada estaba seca, como es el caso, con señales de prevención como lo son el rayado que cien (100) metros antes de la intersección se encuentra en el pavimento, tal como apreciamos en las tantas experticias e inspección aportadas al debate, a pesar del desconocimiento que con respecto a su existencia manifestó el acusado al asegurar que esas no son señales que son como unas manchas o marcas en el piso, y que en esa zona el 100% de los conductores circulan a velocidad superior a la permitida, es decir 15 km por hora, sin embargo contaba con espacio suficiente para evadir o evitar el impacto, pues se trata de una vía suficientemente amplia con tres canales en cada uno de los sentidos, que por encontrarse con intersecciones ya que de un lado está el acceso y salida de la Urbanización la Esmeralda y del otro el del Centro Médico Docente La Trinidad, ofrece espacios más que suficientes para maniobrar y evitar el impacto, Así quedo demostrado con las experticias y tomas fotográficas que del lugar dejaron constancia los diferentes funcionarios que intervinieron en la investigación entre ellos Jorge Luis Dugarte, y Medardo Ortiz Barrera. Considerando que el acusado es usuario de esa vía en razón de ser una de las que le permiten acezar (sic) a su residencia a pesar de manifestar que no siempre la utiliza, lo cual contradice cuando asegura que en esa vía el 100% de los usuarios no respetan el límite de 15 Km por hora, en fin, (...) en criterio del tribunal esto no sucedió porque el acusado conducía a exceso de velocidad practicando lo que conocemos como pique o piques callejeros con el camaro que Conducía el ciudadano Nuno Rodríguez Da cámara, y posiblemente con un tercer vehículo conducido por ciudadano Telmo Da Silva, por lo que resulta irrelevante realizar análisis alguno acerca de a favor de quien estaba la luz del semáforo, pues a esta velocidad es totalmente imposible dar cumplimiento a señalización alguna..."¹⁹⁶

¹⁹⁶ *Ibidem.*

De la misma forma, se hace un análisis de la conducta del agente activo, en donde se evidencia que hizo caso omiso al rayado que se encontraba en el pavimento a cien (100) metros antes de la intersección, tal y como fue apreciado en las experticias e inspección aportadas; con este indicador factico, se evidencia la desidia del agente en respetar las señales de tránsito, lo cual excede de la simple culpa, aunado al hecho de que el exceso de velocidad no le permitía observar las señalizaciones de tránsito, lo cual fue conocido y querido por el agente.

En este mismo sentido, constituye un indicativo de que estamos en presencia del dolo eventual el hecho de que el sujeto contaba con espacio suficiente para evadir o evitar el impacto, ya se trata de una vía suficientemente amplia con tres (3) canales en cada uno de los sentidos, que por encontrarse con intersecciones ya que de un lado está el acceso y salida de la Urbanización la Esmeralda y del otro el del Centro Médico Docente La Trinidad, ofrece espacios para maniobrar y evitar el impacto, en consecuencia el sujeto no ejecuto ninguna maniobra o acto para evitar resultado, por ello, se considera que el sujeto “quería el resultado”.

De la misma manera se indica que:

“...3) Que el vehículo conducido por el ciudadano ROBERTO DETTO REDAELLI, dejó marcas entre frenado y arrastre, por noventa metros, de las cuales, por acreditación que la apelada extrae del testimonio pericial del funcionario que levantó el accidente, de nombre Cruz Mario Coronado, sesenta metros corresponden a marcas de arrastre del vehículo de la víctima...”¹⁹⁷

Vemos como se hace constar que el agente activo dejó con su vehiculó marcas de frenado y arrastre, hecho que sin lugar a dudas arroja que el sujeto condujo con excesiva velocidad. En este mismo sentido se indica:

“...Tal apreciación del Tribunal logra contundencia al escuchar a la experta Yordy González, cuya declaración permite concluir que el vehículo tripulado

¹⁹⁷ *Ibidem.*

por el acusado iba a tal exceso de velocidad que luego de impactar con el Corolla lo arrastró sesenta (60) metros aproximadamente y la declaración del experto Edwin Rodolfo Zambrano y Jorge Eduardo quienes luego de ratificar el contenido de las experticia suficientemente explicadas por el Ingeniero Pedro Mora, señalaron que el vehículo Hummer tenía en buen estado el sistema de frenos...”¹⁹⁸

Se descarta la existencia de alguna causa extraña no imputable al agente, en virtud de la experticia realizada al vehiculó, que arroja que el sistema de frenos se encontraba en buen estado.

Asimismo, se evidencia de la operación intelectual realizada por el juzgador del juicio, referente de la valoración del acervo probatorio que:

“4) Que el acusado debió representarse y estar consciente de los riesgos y peligros, así como las consecuencias de su proceder, al conducir a exceso de velocidad, dadas las condiciones y dimensiones de su vehículo, e igualmente, por el hecho de no portar placas identificativas, y porque en la zona del impacto ocurren múltiples accidentes, así como, porque es un experimentado conductor, y porque estaba en un “sano juicio”, entendido por esto que no se encontraba bajo los efectos de sustancias alcohólicas o estupefacientes, tal como se desprende del texto que infra se transcribe y que es extraído del fallo impugnado:

“.. El acusado en pleno conocimiento de los graves riesgos que representaba conducir su vehículo a gran velocidad, además de hacerlo utilizando un vehículo que por sus características de alguna manera aseguraban su integridad física ante un evento de tal magnitud, como en efecto sucedió, con el agravante que representa el hecho cierto de ser propietario o de disponer de varios vehículos y optar por utilizar precisamente uno que no portaba placas de identificación (...) Si agregamos que, el acusado por su actividad diaria, es decir por conducir casi todos los días trayectos largos tal como manifestó, necesariamente debía tener conocimiento de los tantos hechos viales donde pierde la vida gran cantidad de personas (...).

El acusado debió imaginarse las consecuencia que acarrearía su actitud, pues en el curso del debate no se pudo demostrar que el ciudadano Roberto Detto Radaelli, conducía bajo los efectos de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópicas (...)”¹⁹⁹

De lo señalado en la sentencia, se observa que a juicio del tribunal, el sujeto debía representarse el peligro que iba a generar con su actuación, por ende debió pronosticar la probabilidad de que su actuación generaría la muerte de alguien, en virtud del riesgo que produce su acción.

Asimismo, resulta importante puntualizar lo siguiente:

¹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹ *Ibidem.*

1.- Respecto de conducir un vehículo sin placas, demuestra que el sujeto está consciente de que a la hora de un suceso de tránsito o de cometer una infracción, no será fácil la identificación inmediata del autor, procurando salir ileso o generarse impunidad.

2.- Debe valorarse la circunstancia de que conducía un vehículo blindado, cuyas características le proporcionarían un seguridad a su integridad física, por lo que en caso de una colisión, la estructura física del carro es no sufriría graves daños, a diferencia de la superficie del objeto con el cual impacte. Tal hecho, genera en el agente una premeditación a la hora de actuar.

3.- Resulta un dato importante el hecho de que el agente es “un experimentado conductor”, por consiguiente, realizar piques de carro, era una práctica habitual en él, circunstancia que demuestra que el sujeto está en pleno conocimiento de las consecuencias que genera el ir a exceso de velocidad, y de las acciones u omisiones que debe hacer para evitar un resultado nefasto, por ello, al no ser principiante, no se puede alegar que la mala suerte lo sorprendió.

4.- Y finalmente, se toma en consideración que el ciudadano no había ingerido sustancias psicotrópicas o estupefacientes que mermaran su capacidad de discernimiento, en consecuencia, el sujeto, sabía y quería el resultado.

En último lugar, se hace mención de la sentencia identificada con el N° 490, de fecha 12 de abril de 2011, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero y con carácter vinculante, en los siguientes términos:

“Para abundar sobre el Dolo Eventual y el nexo causal en ese delito, es oportuno traer a la presente resolución judicial, la sentencia dictada por la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal, de fecha 12 de abril de 2011, en la causa N° 10-0681, mediante la cual con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero y con carácter vinculante, se establece entre otras cosas que el homicidio doloso previsto y sancionado en el artículo 415 del Código Penal incluye en su esencia, el dolo de consecuencia eventual o dolo eventual, que en el Dolo Eventual se

entiende, que el sujeto se representó la materialización del resultado como posible aunque no como seguro; y no obstante tal posibilidad de resultado ya representada, el sujeto desarrolla la actividad y esto, está considerado como contenido en lo que sería la organización o planificación de aquel resultado y por tanto, es una manifestación de la conducta dolosa, en los siguientes términos...”²⁰⁰

Para culminar, el tribunal colegiado deja asentado su declaratoria parcialmente con lugar y la confirmación de la decisión dictada por el tribunal de juicio, que condena al ciudadano Roberto Detto Radaelli a cumplir una pena de quince (15) años de presidio como autor responsable y por tanto culpable de la comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual:

“...En consonancia con todo lo antes expuesto, lo procedente en derecho es DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso interpuesto, CONFIRMAR la Sentencia recurrida dictada por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Juicio Mixto N° 7 de este mismo Circuito Judicial Penal mediante la cual CONDENA al ciudadano ROBERTO DETTO RADAELLI a cumplir una pena de QUINCE (15) AÑOS DE PRESIDIO como autor responsable y por tanto culpable de la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal; quedando vigente la sentencia recurrida en todo cuanto no ha sido objeto nulidad con motivo del recurso de apelación”.²⁰¹

Vemos pues, como de forma resumida se deja constancia de los indicadores externos los cuales ayudan a precisar cuando estamos en presencia de un delito culposo y uno ejecutado a título de dolo eventual.

2.1.10. Análisis crítico de la Sentencia N° 554, de fecha 29 de octubre de 2009, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores (caso: Carlos Eduardo Hernández Carrillo). Exp: 09-097.

El 29 de octubre de 2009 mediante decisión N° 554, con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, la Sala de Casación Penal emitió un polémico pronunciamiento en el cual consideró que la figura del

²⁰⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López. (Caso: María Cristina Vispo y Tutankamen Hernández) Exp N° 10-0681. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/490-12411-2011-10-0681.HTML>.

²⁰¹ Sala 8 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 19 de julio de 2001, con ponencia de la magistrada Ana Villavicencio. Expediente N° 2795-07... op.cit.

dolo eventual atentaba contra el principio de legalidad, dado que la misma, a decir de la Sala, no se encontraba consagrada en el Código Penal venezolano.

Tal decisión tiene su origen en virtud del Recurso de Casación ejercido por la defensa del ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carrillo, quien fue condenado por el Juzgado Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, en fecha 19 de mayo de 2008, a cumplir la pena de doce (12) años de presidio por el delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, previsto en el artículo 407 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana Diana Mercedes Rodríguez Rosales.

Los hechos juzgados aparecen reseñados así en esta sentencia:

“(…) quedó plenamente demostrado y probado que el día 13 de ABRIL de 2004, siendo aproximadamente las 7:00 p.m, el ciudadano CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ CARILLO, causó la muerte de la ciudadana DIANA MERCEDES RODRÍGUEZ ROSALES, en la avenida “A” del Sector San Vicente, Estado Aragua, tal como se desprende de la declaración del médico forense JAIRO QUIROZ ROMERO, quien señala que la causa de la muerte...fue por politraumatismos por accidente vial, arrollamiento. En tal sentido debe considerarse también la declaración de la testigo AMANDA GARCÉS DE FERNÁNDEZ, que aún cuando se baja de la Unidad de Transporte Colectivo, antes de que suceda el accidente, señaló que dentro del autobús hubo una discusión entre un joven pasajero, también de la Unidad de Transporte Colectivo y el chofer de la unidad, en reclamo de por qué no encendía las luces, a lo que éste le respondió, que las había vendido para poder comer, esto coincide con la declaración del funcionario policial MOISÉS ACOSTA MELÉNDEZ, quien es el funcionario, que detiene la Unidad de Transporte en un punto de Control y le llama la atención al chofer, en relación a que no llevaba las luces encendidas y que iba a exceso de velocidad, a lo que el chofer de la Unidad de Transporte Colectivo le respondió, que iba apurado porque no tiene luces, de lo cual quedó probado y demostrado, que efectivamente no llevaba las luces encendidas, ya que estaban dañadas y tal situación era conocida por el ciudadano CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ CARILLO, chofer de la Unidad... . Asimismo se debe considerar, la declaración de cada testigo en el sentido de la distancia, que hubo desde el lugar donde quedó el cuerpo sin vida de la ciudadana DIANA MERCEDES RODRÍGUEZ ROSALES y la Unidad de Transporte que la arrolló, ya que los testigos declararon que la Unidad...estaba estacionada frente en la esquina siguiente de donde sucedió el accidente, lo cual quedó corroborado con la declaración del funcionario de tránsito terrestre encargado de levantar el croquis, quien señaló, que esa distancia fue de 27 metros, asimismo ambos funcionarios adscritos al Cuerpo de Vigilancia de Tránsito Terrestre, señalaron que no había marca de frenos, ni antes ni después, de donde se encontraba el cuerpo sin vida de la ciudadana DIANA MERCEDES RODRÍGUEZ ROSALES: Asimismo los testigos fueron contestes en señalar que el conductor de la Unidad..., una vez que se produce el arrollamiento no se detiene, lo hace ya que el clamor público, le indica que se detenga. En tal sentido se concluye que la persona que causó la muerte de la ciudadana...fue el ciudadano CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ

CARRILLO, quien era el conductor de la Unidad de Transporte, con las siguientes características clase autobús, tipo autobús, marca Mercedes Benz, modelo OH 1318/51, sin placas, color blanco multicolor, año 1998, servicio transporte público, serial de motor 377943-10379159, serial de carrocería 9BM382020WB144253, asimismo las declaraciones de los testigos, prueban y demuestran que el hecho ocurrió en el sitio y del modo indicado por el Ministerio Público...”.²⁰²

De lo transcrito, quedó procesalmente probado que el ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carrillo, quien era chofer de una unidad de transporte público, cuando estaba conduciendo su autobús a exceso de velocidad y sin luces, causó el arrollamiento fatal de la hoy occisa; así las cosas luego de atropellarla no detuvo su marcha sino que siguió su curso, y sólo se detuvo por el clamor público, luego de veintisiete (27) metros de haber avanzado del sitio donde yacía el cuerpo inerte de la difunta. Del análisis del caso se logró confirmar que el sujeto activo tenía pleno conocimiento de que estaba sin luces e iba a exceso de velocidad.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, en fecha 05 de diciembre de 2008, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensora privada del condenado, contra la decisión dictada por el juzgado de juicio, y ratificó la sentencia condenatoria por el delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, previsto en el artículo 407 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana Diana Mercedes Rodríguez Rosales.

La Sala de Casación Penal declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la defensa del condenado y fundamentó el fallo alegando que el dolo eventual no existía en nuestro texto sustantivo penal y que la sentencia condenatoria violaba el principio de legalidad. Por consiguiente,

²⁰² Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 554, de fecha 29 de octubre de 2009, ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores (caso: Carlos Eduardo Hernández Carrillo) Exp: 09-097 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Octubre/554-291009-2009-C09-097.html>.

consideró que la correcta calificación jurídica era la de Homicidio Culposo, dejando asentado al efecto que:

“(…) Visto que la argumentación de la segunda y tercera denuncia expuestas en el presente recurso de casación tienen una estrecha relación, la Sala considera conveniente pasar a resolverlas bajo una misma fundamentación. Es así como observa que el punto central del cual se pretende sea resuelto por esta instancia, estriba si en el presente caso existe violación al Principio de Legalidad previsto en nuestra Constitución Nacional en su artículo 49, numeral 6, toda vez que el acusado de autos se le condenó a cumplir la pena de doce (12) años de presidio por la comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, sin que el referido tipo penal estuviese descrito como delito en nuestro ordenamiento jurídico. Tal argumentación resulta ser cierta a todas luces, pues claramente nuestra Carta Magna recoge, como debido proceso, el Principio de Legalidad conforme al cual, ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.²⁰³

Asimismo, continúa con la aseveración de que el delito de homicidio a título de dolo eventual no está descrito como delito en nuestro ordenamiento jurídico:

“Visto el análisis anterior, tenemos que en el presente caso el ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carillo fue condenado por la comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, el cual, como se señaló al inicio, no aparece contemplado en nuestro ordenamiento jurídico penal, aplicándole el juzgador, por analogía, la pena correspondiente al delito de homicidio intencional simple. Todo lo cual evidencia una violación al Principio de Legalidad, acogido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, de tal manera que no podía inventarse el juzgador un tipo penal y encuadrar en él la conducta desplegada por el mencionado ciudadano. Debe el hecho o conducta a sancionar estar descrito previamente en la ley penal; tal como se ha venido insistiendo”.²⁰⁴

Sostiene la Sala de Casación Penal que dolo eventual no aparece contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su aplicación viola el principio de legalidad; e igualmente señala que el juzgador no puede inventarse un tipo penal con la finalidad de encuadrar una conducta desplegada por un ciudadano.

A luz de lo decidido, procedemos a realizar los siguientes señalamientos:

²⁰³ *Ibidem.*

²⁰⁴ *Ibidem.*

Ciertamente, el Código Penal venezolano, no contempla de forma expresa, positiva y precisa la figura del “dolo eventual”; no obstante, ello no significa que no pueda predicarse la existencia del dolo eventual en el texto sustantivo penal ni en el ordenamiento jurídico penal venezolano, toda vez que la modalidad del dolo eventual se encuentra contenida o inmersa en el dolo en forma general, entendido este como conocimiento y voluntad de realizar una conducta punible, e integrado por el elemento cognitivo, es decir, conocimiento de realizar un delito, y el elemento volitivo, que es la voluntad de realizar un delito. En pocas palabras significa: “El querer de la acción típica”. Por ello, según nuestro ordenamiento jurídico, el dolo es intención, y se encuentra previsto en el artículo 61 del Código Penal Venezolano vigente, establecido de la siguiente forma:

“Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.²⁰⁵

El concepto de *intención* en materia penal, tal y como hemos venido afirmando en este trabajo, puede tener diversos significados jurídicos, y en el dolo eventual la intención, que se reputa o reprocha al agente, se ve materializada en la actitud que debió haber mostrado el sujeto que generó un resultado típico, puesto que debió haberse representado la posibilidad de que su conducta iba a generar consecuencias jurídicas. Por ello, para el ámbito del derecho penal, se entiende que el sujeto actuó con conocimiento y voluntad si quiso causar la muerte (en el caso del homicidio), pues no evitó el resultado pudiendo hacerlo, y estas circunstancias exceden de la simple culpa.

El anterior razonamiento pudiera descansar en el hecho de que el Código Penal utiliza una palabra inteligible para el común de los ciudadanos,

²⁰⁵ Código Penal de Venezuela (vigente), op. cit.

por lo que el vocablo “intención”, que es de naturaleza psicológica, no tanto jurídica, ha sido empleado por el legislador en función de su fácil comprensión no sólo para los juristas sino por los miembros de la sociedad en general que son, en definitiva, sus destinatarios. Por consiguiente, corresponde a los juristas otorgarle el sentido jurídico, es decir, a la voz *intención*, hay que darle un sentido técnico jurídico, vale decir, *dolo*.

Por lo anterior, consideramos que no es necesario que se encuentre previsto expresamente como tal el dolo eventual en el Código Penal para reconocer su existencia, pues este es, ni más ni menos, es una forma de dolo, aunque dolo al fin.

Otro de los aspectos que resultan relevantes para explicar su ausencia de regulación expresa, pudiera obedecer a la técnica legislativa aplicada por el legislador, toda vez que el legislador emplea un “método abstracto general”.²⁰⁶, para elaborar el concepto. Por ello, cuando aplica la abstracción se permite regular de una manera económica diversos hechos con relevancia jurídica, lo que da como resultado que el dolo se encuentre regulado sistemáticamente en forma general tal y como señala Enrique Gimbernat Ordeig.

De tal explicación entendemos que el legislador entonces, para formar el concepto, estatuye el dolo en forma general y tácitamente quedan comprendidas todas sus modalidades. De allí que los Códigos Penales no definan de forma expresa las categorías o tipos delictivos existentes, tales como los delitos de mera actividad, delitos instantáneos, complejos, permanentes, de acción, de omisión, de resultado, calificados por el resultado y similares, pues son elaboraciones dogmáticas, por lo que de recurrirse a la interpretación lógico-sistemática.

²⁰⁶ Enrique Gimbernat Ordeig: *Concepto y Método de la Ciencia*. Primera edición. Madrid, España. Editorial Tecnos S. A. 1999, p. 91.

Sobre este particular, Morris Sierralta Peraza señala, en crítica de de la Sentencia identificada con el N° 554 fecha 29 de octubre de 2009, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, objeto de este análisis que:

“Debe señalarse que el dolo eventual (que no es un tipo penal) no necesita preverse en el ordenamiento jurídico, pues forma de dolo al fin, depende de la previsión que se haga del dolo en términos generales. Por ello, creemos que el principio de legalidad no se ve violado mediante la aplicación del dolo eventual, aunque en Venezuela, su aplicación si violaría otro principio cardinal del derecho: el de interpretación restrictiva de la norma”.²⁰⁷

Por ello, debe recurrirse a métodos de interpretación, resultando tácito el hecho de tomar el sentido y alcance de una disposición y armonizarse con el contenido de las restantes normas jurídicas del sistema, en especial con las normas y valores superiores del ordenamiento y principios generales del derecho, poniéndose de relieve la operación intelectual de la lógica jurídica.

En este mismo tenor, y en referencia a la ausencia de consagración expresa del dolo eventual, Claus Roxin considera que una regulación aislada del dolo eventual resultaría “demasiado fragmentaria”, y por ello indica que:

“El legislador renunció finalmente a una regulación legal expresa, porque también sus definiciones originales de los conceptos "intención (o propósito)", "a sabiendas", "imprudencia" y "temeridad" fueron nuevamente suprimidas, debido a las múltiples cuestiones controvertidas existentes al respecto, y le pareció "demasiado fragmentaria" una regulación aislada sólo del dolo eventual”.²⁰⁸

Ahora bien, sea cual fuere el método de interpretación jurídico se obtendrá una respuesta racional y respecto de ello Roxin plantea que “la interpretación al límite del tenor literal es la que debe prevalecer, para no

²⁰⁷ M Sierralta P.: *Dolus eventualis...* op. cit., p. 69.

²⁰⁸ C Roxin.: *Derecho Penal Parte General...* op. cit., p.427.

violentar los principios establecidos en un estado social y democrático de derecho y justicia, y no violentar el principio de legalidad”.²⁰⁹

Así las cosas, como quiera que el dolo es un elemento de la teoría del delito, y esta se encuentra fundamentada en un sistema cuya actividad está dirigida al estudio de los componentes del delito, resulta acertado lo indicado por Enrique Bacigalupo quien señala que:

“La teoría del delito se estructura, además, en un *sistema de conceptos*, es decir, que las relaciones entre unos y otros conceptos responden a unas ideas generales ordenadoras. La importancia del sistema de la teoría del delito, en su concepción clásica, consiste en que este permite *inferir* consecuencias lógicas que no estarían expresadas en la ley y posibilita un tratamiento igual de cuestiones iguales, y desigual de las desiguales. En este orden, la teoría del delito presupone que el legislador ha adoptado sus decisiones de una manera razonable a partir de un punto de partida conocido y cognoscible. La lógica del sistema derivado de este punto de partida del legislador garantizaría, en consecuencia, una aplicación de la ley según el principio de legalidad. Implícitamente esta justificación del sistema admite que el texto de la ley es tan claro que, por lo menos, el punto básico del que ha partido el legislador puede conocerse indubitablemente a través de los pensamientos expresados en la misma ley”.²¹⁰

Por ello, el conflicto planteado se resuelve recurriendo al origen conceptual de donde parte la teoría del delito, y sus elaboraciones dogmáticas. En este mismo sentido, considera Enrique Bacigalupo que:

“El pensamiento del legislador se expresa en su lenguaje y este, como todo lenguaje natural, *no es unívoco*, sino todo lo contrario, se explica que sobre un mismo Código Penal hayan podido elaborarse diversos sistemas (por ejemplo "causalistas", "finalistas", etc.) y, a la vez, que dichos sistemas hayan podido trasladarse a otros derechos positivos diversos del que les sirvió de origen e, inclusive, permanecer una vez derogado el Código sobre el cual se elaboraron”.²¹¹

Finalmente, afirma este autor que la solución de las controversias jurídicas radica en la dogmática toda vez que:

“un sistema ‘dogmático’ es una *hipótesis posible* de la voluntad del legislador expresada en la ley y un *orden* de problemas y soluciones referidos a los casos en

²⁰⁹ *Ibidem* p.149 y 150.

²¹⁰ E Bacigalupo.: *Manual de Derecho Penal...*op.cit., p.68.

²¹¹ *Ibidem*, p.68.

los que la ley debe aplicarse, radica pues en la dogmática la solución de las controversias jurídicas”.²¹²

Continuando con el análisis de la referida Sentencia, observamos que la Sala exhorta a los “aplicadores de justicia” para que se abstengan de realizar interpretaciones legislativas que vayan en detrimento del imputado, de la siguiente forma:

“Visto el análisis anterior, tenemos que en el presente caso el ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carillo fue condenado por la comisión del delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, el cual, como se señaló al inicio, no aparece contemplado en nuestro ordenamiento jurídico penal, aplicándole el juzgador, por analogía, la pena correspondiente al delito de homicidio intencional simple. Todo lo cual evidencia una violación al Principio de Legalidad, acogido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, de tal manera que no podía inventarse el juzgador un tipo penal y encuadrar en él la conducta desplegada por el mencionado ciudadano. Debe el hecho o conducta a sancionar estar descrito previamente en la ley penal; tal como se ha venido insistiendo.

Este aspecto cabe llamar la atención de aquellos aplicadores de justicia, así como estudiosos y expertos en la materia penal, para que tengan en cuenta que, si en su opinión, existen situaciones no precisadas en la ley y, que por tanto, puedan generar cierta incertidumbre e imprecisiones en la aplicación de la misma, no realizar interpretaciones que puedan generar perjuicio en el imputado, tal como ocurre en el presente caso”.²¹³

Vemos como la Sala, a través de este exhorto, pareciera desconocer la importancia de la evolución de la dogmática penal y las innovaciones que se deban aplicar conforme al estudio de doctrina, y ello en razón del argumento de que el dolo eventual es un “invento” de un tipo penal.

En este mismo orden de ideas, la Sala sólo menciona de manera enunciativa que el sujeto activo actuó con una conducta imprudente y no discrimina fehacientemente el por qué considera que incurrió en un delito doloso, circunstancia que debió discurrir por la magnitud de lo que significa emitir una decisión en la que se verifique un cambio de criterio tan abrupto e importante como representativo, motivo por el cual, la posterior Sentencia N° 490 de la Sala Constitucional hace referencia al “viraje hermenéutico”,

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 554, de fecha 29 de octubre de 2009, ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores (caso: Carlos Eduardo Hernández Carrillo) Exp: 09-097... op.cit.

fundamentando su explicación en el mismo razonamiento realizado por el Tribunal de Juicio que condenó al ciudadano, y bajo las mismas premisas, los cuales, a nuestra consideración, son comportamientos ejecutados a título de dolo eventual, pues se logró demostrar que el sujeto sabía que no tenía luces, que estaba conduciendo a exceso de velocidad, y más aún lo previsible que debió ser su comportamiento por el hecho de ser conductor de autobuses y que trasladaba a pasajeros en su unidad, quienes sus vidas corrían peligro, y aún así continuó procediendo igual.

Finalmente, Sala de Casación Penal decidió lo siguiente:

“(...) Tribunal Supremo de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, hace los siguientes pronunciamientos: 1.- declara sin lugar la primera denuncia; 2.- Declara con lugar la segunda y tercera denuncia y, en consecuencia, 3.- condena al ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carrillo a cumplir la pena de la pena de cinco (5) años de prisión, por la comisión del delito de homicidio culposo, de conformidad con los artículos 411 del Código Penal derogado, hoy 409, y 467 del Código Orgánico Procesal Penal (...)”²¹⁴

Acerca del voto salvado de la Magistrada Miriam Morandy, destaca como aspecto interesante a resaltar su reflexión sobre las muertes ocurridas en accidentes de tránsito, la sensación de impunidad que se genera al calificar estos hechos como imprudentes y el exhorto que hace al Poder Legislativo a los efectos de que se regule el dolo eventual en el Código Penal venezolano y sostiene que le causa incertidumbre lo decidido por la mayoría sentenciadora, porque no entiende la razón por la cual se anula la sentencia del *ad quem* si en el mismo pronunciamiento se asevera que el homicidio a título de dolo eventual se encuentra tipificado en el artículo 405 del texto sustantivo penal.

Igualmente, se observa que la Magistrada disidente avala el criterio sustentado por la Sala, toda vez que comparte que se ha infringido el principio de la legalidad al castigar con dolo eventual una conducta no

²¹⁴ *Ibidem*.

prevista en la ley penal, y estima que debe reconocerse en el Derecho Penal venezolano el dolo eventual por la significación y relevancia de las muertes acaecidas por accidentes de tránsito, las cuales, según su criterio, han quedado impunes o su tratamiento no ha sido el correcto.

Asimismo, consideró que la Sala Penal valoró la acción desplegada por el sujeto activo como grave y ello lo fundamenta en el hecho de que se le impuso la pena máxima del delito culposo y no obstante dejó asentado que, a pesar de que la Sala se apartó del dolo eventual, mencionó sus elementos constitutivos y reconoce que no incurrió en el mismo equívoco de la errónea sentencia del Magistrado Fontiveros N° 1703, --fallo en el cual se estableció una dosimetría que a todas luces violenta el principio de legalidad, e igualmente se consideró que el dolo eventual era una mixtura de dolo y culpa--, dejando plasmada su consideración.

En otro orden de ideas, cuando describe los hechos acreditados por el tribunal de juicio, valora y califica la conducta del sujeto activo quien realizó *más “de” una acción arriesgada y más “que” una acción arriesgada* y así fue evaluado por el Juzgado Segundo de Juicio. Y reflexiona sobre la sensación de impunidad que la sociedad percibe con el juzgamiento de los delitos culposos, e independientemente de que la muerte de un sujeto sea producida a consecuencia de un delito doloso o imprudente, pues valorativamente el resultado siempre será igual, un homicidio.

También se desprende de sus alegatos como la Magistrada concibe el dolo eventual, cuyos elementos constitutivos son la temeridad extrema y el menosprecio por el bien jurídico de los ciudadanos; finalmente uno de los razonamientos muy destacados es la evidente dicotomía de la Sala, la cual se pone de relieve cuando afirma que el dolo eventual se encuentra tipificado

en la legislación, pero no se reconoce su aplicación, con el argumento --a nuestro parecer equívoco-- de que flagela en principio de legalidad.

En líneas generales, sostenemos que en ésta máxima se verifica una pugna entre una defensa extrema del principio de legalidad y una situación de impunidad producto de esta interpretación. Por consiguiente consideramos que este tipo de interpretación puede generar impunidad, afectando los intereses de la sociedad venezolana y la protección efectiva de los bienes jurídicos.

Igualmente, causa contrariedad el hecho de que se condena por el delito de Homicidio Culposo, bajo los mismos hechos valorados, acreditados y motivados por el Tribunal de Juicio, apartándose de la calificación jurídica de Homicidio Intencional a título de Dolo Eventual, por el delito de Homicidio Culposo, con los mismos presupuestos establecidos para el delito intencional, --específicamente con dolo eventual--omitiendo de forma absoluta alguna explicación jurídica satisfactoria en nuestra opinión.

En este sentido, se observa que pareciera reconocer que el dolo eventual se encuentra tipificado en el artículo 407 del texto sustantivo penal, cuando se señala:

“relativo al homicidio culposo, en consecuencia, se aparta de la calificación jurídica de homicidio intencional a título de dolo eventual, previsto en el artículo 407 del Código Penal (hoy, 405)...”²¹⁵

Es oportuno citar al autor Francisco Ferreira De Abreu quien expresa respecto de esta máxima lo siguiente:

“Por consiguiente, una primera aproximación a las anteriores sentencias da cuenta de la necesidad de favorecer el diálogo que debe mediar entre juristas y teóricos, tal y como lo reclama el profesor Gimbernat (1999), en tanto que dicho encuentro, además de darle contenido científico a la

²¹⁵ *Ibidem*.

actividad jurisdiccional y proteger al ciudadano de la lotería que supone una justicia sin anclaje dogmático (1983), también coadyuvaría a evitar reprimendas como la contenida en la referida sentencia 554".²¹⁶

Ello resulta importante, toda vez que la dogmática penal debe ir de la mano con la jurisprudencia, ello con la finalidad de avanzar en su evolución, valga lo esgrimido por Luis Jiménez de Asua, quien categóricamente sostiene que: "El juez no puede ser ajeno a las transformaciones sociales, científicas y jurídicas. La ley vive y se desarrolla en ambientes que cambian y evolucionan, y si no queremos estarla reformando de un modo frecuente, preciso es que la adapte, como su propia voluntad permite, a las nuevas necesidades de la época".²¹⁷

En otro orden de ideas, resulta pertinente traer a colación las consideraciones realizadas por el autor Enrique Gimbernat Ordeig con ocasión a esta sentencia N° 554 del 29 de octubre de 2009, toda vez que señala que la interpretación del vocablo "intención" no es la única posible, puesto que debe ser entendida desde el plano normativo. Asimismo, la interpretación que se realice no debe exceder del sentido literal posible de las palabras; por tal motivo es partidario de que el dolo eventual sí está castigado en el Código Penal venezolano e indica:

"El dolo eventual también está castigado en el código penal venezolano y no puede ser subsumido en el tipo imprudente.

La doctrina sobre el dolo eventual establecida en la sentencia del Tribunal Supremo el 29-10-09 no puede convencer porque: en primer lugar, la interpretación que propone de "intencionadamente" no es la única posible, ya que ese vocablo también puede ser entendido normativamente, en el sentido de que, frente a la mera imprudencia (los casos menos graves), abarca los restantes (los casos dolosos) que son los más graves; y, en segundo lugar, porque esos supuestos que se hallan entre el dolo directo de primer grado y la imprudencia, en ningún caso pueden ser calificados de "imprudentes" o "descuidados", por lo que tampoco serían subsumibles -de acuerdo con el principio de legalidad- en el tipo imprudente, por lo que se llegaría a la absurda, injusta e insostenible consecuencia de que tales

²¹⁶ F Ferreira D.: *El Dolo eventual en la Sala de Casación Penal...* op. cit., p. 121.

²¹⁷ L. Jiménez D.: *La ley y el delito...* op. cit., p.119.

supuestos, a pesar de encerrar una mayor gravedad que los imprudentes, tendrían que quedar impunes".²¹⁸

Igualmente, es relevante la crítica esbozada -que a nuestro parecer está enfocada desde el punto de vista de la política criminal-, ya que señala que la jurisprudencia no puede circunscribirse sólo al tratamiento de los delitos cometidos por dolo directo, puesto que quedarían al margen de la impunidad, los delitos cometidos a título de dolo eventual y sostiene:

"Con lo expuesto quedan acreditadas las consecuencias devastadoras que se producirían si la jurisprudencia limitase la aplicación de los tipos dolosos a las conductas ejecutadas con dolo directo de primer grado, con lo que quedarían al margen del derecho penal -y, por consiguiente dentro del campo de la impunidad, ya que tampoco se podrían incluir en los tipos imprudentes- las realizadas con el de segundo grado y con el eventual -las diferencias entre aquél y éste tampoco son muy sustanciales, ya que mientras que en el primero (en el de segundo grado) se causa un resultado que se sabe *necesariamente* unido a lo que directamente se persigue, en el segundo (en el eventual) lo que se sabe es que ese resultado está *muy probablemente* unido a la finalidad propuesta-. Por ello, e independientemente de cómo los distintos códigos penales definan al dolo ("intención", "voluntario", etc.), esas expresiones deben ser interpretadas, no en un sentido restringido, sino en uno normativo que, sin exceder del sentido literal posible de las palabras, abarque también tanto el dolo directo de segundo grado como el eventual".²¹⁹

Finalmente, consideramos muy acertado el comentario expresado por Francisco Muñoz Conde en el ámbito de la jurisprudencia:

"Las dificultades para trazar fronteras entre el dolo eventual e imprudencia han condicionado una jurisprudencia vacilante que unas veces utiliza la teoría de la probabilidad y otras la del consentimiento".²²⁰

Tal pensamiento resulta oportuno, toda vez que a pesar de que la jurisprudencia penal en Venezuela en torno a este tema dio un inesperado vuelco con esta sentencia, no es óbice para desconocer que en varias de las decisiones analizadas unas acogen la teoría de la probabilidad y en otras la teoría del consentimiento.

²¹⁸ Enrique Gimbernat Ordeig: El Dolo Eventual. <http://www.eluniversal.com/opinion/100213/el-dolo-eventual>.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ F Muñoz C.: *Teoría general del delito...* op. cit., p. 47.

2.2. Análisis crítico de la Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López. (Caso: María Cristina Vespo y Tutankamen Hernández). Exp N° 10-0681.

Luego de un año y seis meses de proferida la comentada Sentencia N° 554 de fecha 29 de octubre de 2009 por la Sala de Casación Penal de nuestro Máximo Tribunal, se pronunció la Sala de Constitucional mediante la Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011, con motivo del Recurso Extraordinario de Revisión Constitucional, interpuesto por los representantes del Ministerio Público, en contra de dicha Sentencia N° 554, la cual desestimó la primera denuncia del Recurso Extraordinario de Casación, referente a la infracción del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por indebida aplicación; además fueron declaradas sin lugar las denuncias segunda y tercera del referido Recurso Extraordinario y condenó al ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carrillo a cumplir la pena de cinco (5) años de prisión, por la comisión del delito de homicidio culposo, de conformidad con los artículos 411 del Código Penal derogado, hoy 409, y 467 del Código Orgánico Procesal Penal. La Sala Constitucional anuló la referida sentencia objeto de la solicitud, al igual que las actuaciones subsiguientes, y se ordenó la reposición de la causa al estado en que la Sala de Casación Penal, constituida accidentalmente, se pronunciara de nuevo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor privado del condenado y como corolario de ello, la máxima proferida ostenta un carácter vinculante y así lo dejó asentado la Sala Constitucional, erradicando de ese modo el vuelco brusco de la Sala Penal con la vacilante decisión N° 554 de fecha 29 de octubre de 2009.

Por tal motivo, la Sala Constitucional, en primer lugar, expresa de forma categórica que por notoriedad judicial la Sala de Casación penal, había reconocido la existencia del dolo eventual e incluso había confirmado

sentencias condenatorias bajo la modalidad de dolo eventual. Por ello, luego de realizar un análisis sobre el dolo eventual, trae a colación las sentencias emanadas de la Sala Penal, haciendo la advertencia de que la mención de ellas no significa la convalidación de los criterios explanados, y se fundamenta en la evidente producción de sentencias pacíficas y reiteradas y de la consecuencia que genera el catalogado el “*viraje hermenéutico*”.²²¹ ocasionado por la Sentencia N° 554 *in comento* ²²².

A tal efecto, la Sala Constitucional procedió a analizar las siguientes Sentencias emanadas por la Sala de Casación Penal:

- 1) N° 656 del 16 de mayo de 2000, caso: Domingo José Muñoz Romero.
- 2) N° 1463, del 9 de noviembre de 2000, caso: José Eugenio Pereira Castellanos.
- 3) N° 1160, del 9 de agosto de 2000. caso: Camilo José Cesar Monteiro.
- 4) N° 1703, del 21 de diciembre de 2000, caso: Robert Alexander Terán López.
- 5) N° 159 del 14 de mayo de 2004, caso: Rafael Cumache Reyes (anulada por esta Sala mediante sentencia N° 811 del 11 de mayo de 2005, caso: *Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache*).

En este sentido, la Sala Constitucional determina que la decisión N° 554 se alejó de sus criterios pacíficos y reiterados y vulneró los principios jurídicos de confianza o expectativa legítima, seguridad jurídica, igualdad

²²¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López. (Caso: María Cristina Vispo y Tutankamen Hernández) Exp N° 10-0681. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/490-12411-2011-10-0681.HTML>.

²²² Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 554, de fecha 29 de octubre de 2009, ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores (caso: Carlos Eduardo Hernández Carrillo) Exp: 09-097... op.cit.

ante la ley, debido proceso y tutela judicial efectiva, expresando al efecto que:

“(…) No obstante, en el fallo objeto de la presente decisión, la mencionada Sala no sólo obvió cualquier mención a ese criterio precedente y reiterado, sino que sostuvo uno totalmente contrario al mismo, al negar tal posibilidad y existencia en nuestra legislación (del homicidio doloso fundamentado en el dolo eventual), sin fundamentar el porqué de ese radical viraje hermenéutico, y, además, aplicando ese nuevo criterio al caso que originó la decisión objetada en revisión, es decir, a un suceso ocurrido bajo la vigencia de la interpretación jurisprudencial abandonada y, por ende, dándole eficacia retroactiva al nuevo razonamiento asumido, tal como lo afirmó el Ministerio Público en la solicitud que aquí se decide (…)”²²³

Asimismo, valora el quebrantamiento realizado por la Sala Penal, indicando las sentencias que tocan el punto sobre el principio jurídico de confianza legítima y expectativa plausible, generados por jurisprudencia que crean seguridad jurídica, recalcando que ha sido resquebrajado el apotegma constitucional de la igualdad y la tutela judicial efectiva.

Igualmente observamos que el razonamiento realizado por la Sala Constitucional se fundamenta en argumentos doctrinarios, tanto nacionales como foráneos, los cuales reconocen la existencia del dolo eventual.

Así las cosas, en esta máxima también se analizaron sentencias, que refieren la vigencia y aplicabilidad de los principios constitucionales que se han debido garantizar, siendo las siguientes: 1. N° 956 del 1 de junio de 2001, caso: *Fran Valero González y otro*. 2. N° 3057, del 14 de diciembre de 2004. 3. N° 3180, del 15 de diciembre de 2004, caso: *Tecnoagrícola Los Pinos Tecpica, C.A.* 4. N° 5082, del 15 de diciembre de 2005, caso: *Rafael José Flores Jiménez*. 5. N° 578, del 30 de marzo de 2007, caso: *María Elizabeth Lizardo Gramcko De Jiménez*. 6. N° 464, del 28 de marzo de 2008, concluyéndose que fueron quebrantados tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, principios de orden constitucional, como lo son los principios de confianza o

²²³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López. ... op.cit.

expectativa legítima, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, debido proceso y tutela judicial efectiva, así como también fueron lesionados derechos constitucionales relacionados con esos principios, como lo son los derechos a la seguridad jurídica, a ser tratado con igualdad ante la ley, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, obviando tácitamente interpretaciones del Texto Constitucional contenidas en referidas sentencias dictadas por esa Sala con anterioridad al fallo impugnado.

De igual forma, la Sala Constitucional cita a ilustres autores quienes han abordado el tema, tanto patrios como extranjeros, verbigracia, Mendoza Troconis quien expresa que *“cuando entre la intención y el resultado interviene una duda, una incertidumbre, entonces existe dolo eventual; así como autores internacionales, comenzando por Maggiore, Giuseppe, Manzini, Vincenzo, Rainieri, Silvio, Mantovani, Ferrando, Metzger, Conrado Finzi, Ricardo Núñez, Maurach, Reinhart, Mir Puig, Zaffaroni, Jakobs, Roxin y Ragués Vallés, autores que se mencionan, con advertencia de que son enunciaciones doctrinales simplemente ilustrativas.*

Del mismo modo, la Sala expresa la concepción de dolo y culpa asumida por la Sala expresando que:

“(…) El dolo describe un proceso intelectual sustentado en el reconocimiento o deber de reconocimiento de las consecuencias de las acciones u omisiones. En general, el dolo implica, desde cierta perspectiva, conocer y querer (“consciencia” y “voluntad”) o simplemente conocer (dependiendo de la posición doctrinal que se asuma al respecto) las circunstancias descritas en la parte objetiva del tipo, en cambio la culpa o imprudencia, por el contrario, se traduce en infringir el deber de cuidado que debe informar la conducta, con la consiguiente la causación, producción o no evitación del resultado típico (lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente tutelado), producto de aquella infracción de la norma de prudencia (...)”²²⁴.

²²⁴ *Ibidem.*

Continua señalado la máxima, que el juzgador no puede arrogarse funciones que no le corresponden, ello en virtud de que en la sentencia N° 1703, de fecha 20 de diciembre de 2000, ponencia del magistrado Angulo Fontiveros, se estableció una dosimetría que a todas luces violenta el principio de legalidad, e igualmente considera que el dolo eventual no es una mixtura de dolo y culpa, fundamentándose en la distinción sustancialmente opuesta y excluyente de estos elementos subjetivos, y nominándolo como un “contrasentido evidente”, toda vez que nadie puede provocarle la muerte a otra persona de forma dolosa y exactamente a la vez de forma culposa, con lo cual estamos plenamente de acuerdo.

En este mismo sentido, se señala el contenido del dolo de forma neutra, reconociendo la autonomía del criterio de adscripción respecto de la teoría asumida, en el sentido de que un sector de la doctrina concibe el dolo como *entender* y *querer* el acto y otro solamente el *conocer*.

Además, menciona la ubicación sistemática del dolo y que la misma variará conforme a la teoría asumida, y en este sentido reconoce las distintas clasificaciones de dolo.

Esta sentencia esclarece, con mucho acierto, que lo *eventual* no es el dolo, sino el resultado representado por el sujeto del dolo (dolo eventual como asunción de la eventual posibilidad de vulneración del interés jurídico tutelado ante la considerable probabilidad de ello); por ello señala que es probable que ese término --*dolo eventual*-- haya sido usado para simplificar el correcto: dolo de consecuencia eventual. Por tal motivo, la Sala considera que la denominación “dolo eventual” resulta defectuosa y contraria a la lógica jurídica y esto pudiera ser la explicación que en varios casos no haya habido una buena comprensión de esta categoría jurídica fundamental.

Así las cosas, frente a la ausencia de su denominación expresa en nuestro Código Penal, la Sala Constitucional señala que:

“(…) Al ser una categoría fundamentalmente doctrinal y jurisprudencial no necesariamente debe ser referida –al menos directamente- en los textos legales, máxime si sobre varios aspectos sustanciales de la misma la doctrina y la jurisprudencia aun no llegan a un acuerdo; en todo caso, en el contexto de nuestro Código Penal, la misma se encuentra, al igual que el dolo de primer y segundo grado, señalada en el artículo 61 (fórmula general que ni siquiera define el “dolo” ni discrimina entre sus clases o formas de manifestación, sino que simplemente alude a la “intención” –entendida allí como dolo lato sensu-, pero lógicamente ello no debe interpretarse como la inexistencia del dolo en el Código Penal) y en los artículos que contienen los respectivos tipos dolosos, p. ej., en el artículo 405 eiusdem (…)”.²²⁵

La máxima *sub examine* indica que para evitar confusiones que afecten la seguridad jurídica, es conveniente emplear las denominaciones de dolo de primer grado, dolo de segundo grado y dolo de tercer grado, siendo este último es el dolo eventual y agrega:

“(…) Es decir que, ante la multiplicidad de denominaciones que se plantean en la doctrina y la jurisprudencia para designar cada una de las clases del dolo, y frente a la posibilidad de existir confusiones en esta materia que afecten la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y otros derechos constitucionales, esta Sala empleará en la presente decisión las denominaciones dolo de primer grado para hacer referencia al comúnmente denominado dolo directo, directo de primer grado o intención *stricto sensu*, dolo de segundo grado para designar el dolo indirecto, directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, y dolo de tercer grado para significar el dolo eventual, dolo condicionado o de consecuencias eventuales (que alguno, inclusive, también denominan dolo indirecto, término que otros emplean para señalar el dolo de consecuencias necesarias (…)”.²²⁶

A este tenor, discierne que bajo los tres supuestos de dolo diferenciados *ut supra*, el sujeto activo puede perpetrar delitos tanto de acción como de omisión; y luego de establecer las diferentes modalidades de dolo, se encarga de precisar el concepto de dolo eventual y sus elementos diferenciadores con las otras dos categorías de dolo, señalando que:

“(…) Mientras que el elemento diferenciador entre el dolo de tercer grado o dolo eventual y las otras dos formas de ese elemento subjetivo descansa en que en aquel el agente *no está seguro* de que a través de su conducta vulnerará el bien jurídico-penalmente tutelado, sino que solo es posible que ocurra tal desenlace *que no busca ni se propone alcanzar directamente* (a diferencia del dolo directo o de primer grado) y, no obstante, continúa

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Ibidem*.

desplegándola asumiendo tal posibilidad y, por tanto, menospreciando el objeto de tutela del orden jurídico-penal y abarcando en su dolo ese resultado(...).²²⁷

Concibe que la otra perspectiva reposa en la percepción del riesgo del sujeto activo y que no hay una coincidencia entre lo que el sujeto realiza con el resultado que se produce, a diferencia del dolo de primer grado, en donde sí se verifica una correspondencia entre el *querer* y el *saber* con el resultado *querido* y *sabido*. Por ello nos da a entender que se fundamenta su criterio en la teoría del Riesgo, al señalar:

“(...) Desde cierta perspectiva, la diferencia entre el dolo eventual y las otras dos manifestaciones del dolo reposa en el grado de percepción de riesgo por parte del agente sobre su acción, pues, a diferencia de las otras manifestaciones, en el dolo de tercer grado o dolo eventual el agente sólo conoce o debe conocer que su acción será *posiblemente* –y no seguramente– una acción típica (y, por tanto, tampoco coincide perfectamente lo que desea ocasionar con lo que efectivamente ocurre a diferencia del dolo de primer grado (...).²²⁸

En este mismo sentido, establece que los elementos constitutivos de las tres modalidades de dolo, evidentemente son iguales, pues nos encontramos ante una misma figura --dolo--, pero que en el dolo eventual tanto el elemento cognitivo como el elemento volitivo, tienen una diferencia en cuanto a que el grado de certeza de la realización es menor.

“(...) En tal sentido, puede afirmarse que en los tres supuestos (dolo de primer, segundo y tercer grado), si bien hay conocimiento de las circunstancias objetivas del tipo, es decir, si bien hay representación del resultado lesivo, no es menos cierto que el grado de certeza de realización del mismo -conocimiento- es distinto (va de mayor a menor a partir del dolo de primer grado, al menor, en el del dolo eventual es claramente distinto a los otros dos) y, por tanto, desde cierto punto de vista, también será especialmente distinto en grado del “querer” tal circunstancia (decreciente a partir del dolo de primer grado). No obstante, debe resaltarse que, en definitiva, el conocimiento o “consciencia” es denominador común en ellas al igual que el querer o “voluntad” para los partidarios de otra corriente doctrinal, razón por la que, se insiste, las tres son especies de dolo y no de otro elemento subjetivo (...).²²⁹

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ *Ibidem*.

De la misma manera, lo decidido discurre sobre la consideración de la indiferencia verificada por el sujeto activo que obra bajo la figura del dolo eventual y conforme a ello, fija ciertos parámetros para poder discernir cuando se está en presencia de esta figura, con preponderancia en las circunstancias objetivas que se hallan vinculadas a la conducta exteriorizada, las cuales puntualiza de la siguiente manera:

1.- Conocimiento de la situación en la que se actúa (“conocimiento situacional”).

2.- Peligrosidad de lesión al interés jurídico protegido por la norma (más allá del riesgo permitido) a través de la conducta.

3.- Magnitud del daño o del peligro causado.

4.- Motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado.

5.- Capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico.

Tales criterios o parámetros son indicadores externos que deben precisarse a la hora de fundamentar cuando un sujeto actúa a título de dolo eventual, los cuales resultan relevantes puesto que establecen principios para no flagelar la seguridad jurídica que debe investir al justiciable, gozando de ser objetivos y fijando el punto de partida de análisis para el juzgador.

En consecuencia, al ponerse de relieve estos supuestos, no resultaría cuesta arriba precisar si el agente dejó al azar la producción del resultado, pues al encuadrar los datos fácticos presentes con estos parámetros o indicadores es susceptible de ser identificado. Para ello se ejemplifican los supuestos de apreciación en caso de accidentes de tránsito.

“(…) Si bien, tanto en el dolo eventual (o dolo de tercer grado) como en la culpa consciente (con representación o previsión) el sujeto se representa la lesión al bien jurídico (penalmente tutelado), en esta última el mismo la descarta (o al menos se entiende que la descartó) y, en consecuencia, obra a expensas racionales de su seguridad en la no producción de la referida lesión, generalmente asociada la escasa probabilidad de producción del hecho penalmente vulnerador (si no tiene esa convicción en el momento de desplegar el comportamiento y, sin embargo, actúa o no ejerce la acción ordenada por la norma jurídica, esa acción u omisión será dolosa pues refleja que agente dejó la producción del resultado *-lato sensu-* en manos del azar), lo cual es pasible de prueba no sólo a través de datos subjetivos sino también de circunstancias objetivas vinculadas a la conducta manifestada, entre otras, en general: conocimiento de la situación en la que se actúa (“conocimiento situacional”), peligrosidad de lesión al interés jurídico protegido por la norma (más allá del riesgo permitido) a través de la conducta, magnitud del daño o del peligro causado, motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado, capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico. En un caso concreto esas circunstancias pueden apreciarse, p. ej., en un hecho de tránsito, en el tipo y estado del vehículo para el momento del mismo (situación de los sistemas de freno, luces, bocina, etc.), el estado del conductor, la velocidad en la que conducía, las características de la vía, el estado del tiempo, la hora, la señalización vial, la maniobras para evitar los riesgos típicamente lesivos, las maniobras en general, las posibles marcas de los cauchos (llantas) en el pavimento, la disposición y estado del o de los vehículos y de los demás objetos y sujetos involucrados, los daños causados, el comportamiento del agente antes y durante el hecho, etc. (...)”²³⁰.

En este mismo sentido, realiza una disquisición sobre el término de dolo eventual y manifiesta que pudiera ser probable que dicho término sea una simplificación de *dolo de consecuencia eventual* pues el vocablo es defectuoso y contrario a la lógica jurídica, por lo tanto impide una mayor comprensión, no obstante es una denominación por la doctrina para darle significado a las conductas en las cuales el agente conoce y acepta el resultado, pero que no tiene certeza de su producción por lo que el agente sigue actuando hasta que se verifica su producción nefasta, siendo un dolo de menor entidad respecto de las otras manifestaciones de dolo.

Se señala igualmente en la sentencia *in comento*, que no es imprescindible que exista una prescripción expresa en el Código Penal venezolano acerca del dolo eventual, toda vez su definición y desarrollo es una labor de la doctrina o dogmática penal y de la jurisprudencia y ello lo manifiesta cuando alega:

²³⁰ *Ibidem*.

“(…) Los cuerpos legales están fundamentalmente compuestos por reglas, pero también por principios, valores y, ocasionalmente, definiciones. El rol de la doctrina jurídica es determinar esa normatividad, interpretarla, sistematizarla, formar conceptos, definiciones, teorías, plantear instituciones e, incluso, principios. Por su parte, la jurisprudencia también aplica una serie de operaciones intelectuales dirigidas a desentrañar el contenido y alcance de la ley, valiéndose generalmente de la doctrina y otras fuentes del Derecho para alcanzar ese cometido, esta vez, en orden a la recta aplicación del ordenamiento jurídico (…)”.²³¹

Así las cosas, uno de los sustentos sobre la razón de la ausencia de regulación expresa Código Penal venezolano, se observa cuando discrimina sobre la finalidad de la ley, de la doctrina y la jurisprudencia en la que cada una de las mencionadas fuentes del derecho cumple su objetivo, siendo la ley la encargada de la regulación de conductas y la doctrina y jurisprudencia la encargadas de tarea de interpretación de la norma:

“(…) Sin lugar a dudas, pretender que los textos legales sean compendios de doctrina o jurisprudencia implicaría desnaturalizar la propia idea de la Ley, además de atentar contra una serie de principios fundamentales, entre los que se encuentra la propia seguridad jurídica. La Ley pretende regular conductas a través de prohibiciones y mandatos, mientras que la doctrina y la jurisprudencia persiguen interpretar, sistematizar y formular juicios de valor sobre aquella (y otras fuentes del Derecho), la primera con una finalidad científica, mientras que la segunda con el objeto de aplicarla (…)”²³².

Otros de los sustentos se fundamenta en el hecho de que no es necesaria su consagración expresa puesto que se encuentran tácitamente comprendido, y para ello se ejemplifica que tampoco se encuentran regulados los elementos constitutivos del hecho punible, los cuales son, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, y esa ausencia expresa no significa que no estén reconocidos en el derecho penal venezolano, como presupuesto de determinación para endilgar una responsabilidad penal, a tal efecto señala:

“(…) Precisamente por ello, en lo que concierne al Código Penal, no se define, p. ej, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, así como tampoco se describe su esencia, contenido, finalidad, alcance o relaciones con el resto del plexo doctrinal o normativo, pero no por ello dejan de ser las categorías elementales sobre las cuales el Poder

²³¹ *Ibidem.*

²³² *Ibidem.*

Judicial fundamenta y debe fundamentar constantemente la responsabilidad penal de las personas sometidas a juicio (...).²³³

A mayor abundamiento, considera la Sala Constitucional que la ausencia de regulación expresa de las otras instituciones cardinales desarrolladas ampliamente en la teoría general del delito, tampoco significa que no se reconozcan en el ordenamiento jurídico penal venezolano, argumentando al efecto que:

“(...) Asimismo, en el Código Penal Venezolano no se define ni caracteriza el dolo de primer grado (dolo directo), mucho menos el dolo de segundo (de consecuencia necesaria o segura) y el de tercer grado (dolo eventual o de consecuencia eventual), pero no por ello se debe de dejar de reconocer su existencia dentro del mismo. Ello implicaría tanto como desconocer la causalidad, la imputación objetiva, la culpa (imprudencia lato sensu), el error y otras instituciones fundamentales en el ámbito del Código Penal y del resto del ordenamiento jurídico-penal (...).²³⁴

Sigue recalcado que no es imprescindible el establecimiento escrito en la norma porque:

“(...) Si bien se tiene en cuenta la complejidad del dolo eventual, no por ello es imperativa su descripción en el ordenamiento jurídico, así como tampoco es imperativa la definición de los criterios generales de imputación al tipo objetivo, de las diversas formas de error o de todas las causas de exclusión de la antijuridicidad (...).²³⁵

En este mismo orden de ideas, la Sala continúa afirmando que el dolo de tercer grado --dolo eventual-- ocupa un puesto perimetral por alejarse de una intencionalidad directa, la cual está inmersa en el dolo de primer grado, y que por ello es menester deslindarlo correctamente de la culpa consciente lo cual amerita ser estudiada meticulosamente según sea el caso para poder precisar ante qué delito se encuentra el sujeto.

“(...) El concepto de dolo eventual o dolo de tercer grado, como buena parte de la creación doctrinal y jurisprudencial, al describir el dolo que aquí se estima válido calificar como perimetral, es decir, el dolo que está en la parte más alejada del núcleo doloso (dolo de primer grado) y que es necesario delimitar especialmente de la culpa o imprudencia, además de ser el dolo que exige la mayor precisión y estudio posible, redundante en garantía de no ser procesado y condenado por un delito doloso que en realidad fue culposo

²³³ *Ibidem.*

²³⁴ *Ibidem.*

²³⁵ *Ibidem.*

(cuyos elementos entonces deben ser íntegramente verificados y explicitados en la sentencia respectiva) o simplemente no fue delito, y, por tanto, es garantía de legalidad, seguridad jurídica, expectativa legítima, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva para las personas que están sometidas o pudieran estar sometidas a un proceso penal.(...)”²³⁶

Finalmente, indica la Sala Constitucional que la Sala Penal, al desconocer el dolo eventual en el ordenamiento jurídico penal venezolano, también afectó el tratamiento del dolo en general, y señala:

“(…) Como ha podido apreciarse, aun cuando al señalar que el dolo eventual no tiene asidero en nuestro ordenamiento, la Sala de Casación Penal pretendió tutelar el principio de legalidad penal, lejos de ello lo que hizo fue precisamente contrariarlo al desconocer con ello la propia figura del dolo en el marco de nuestro orden jurídico (...)”²³⁷

Culmina la Sala Constitucional realizando una serie de señalamientos sobre el principio de legalidad, soslayado por la sentencia N° 554 de la Sala Penal, y deja expreso:

“(…) En tal sentido, de lo precedentemente expuesto se desprende que no sólo viola el principio de legalidad y, por ende, el debido proceso (artículo 49.6 constitucional) y la tutela judicial efectiva (artículo 26 *eiusdem*) reconocer la existencia de una *norma* que realmente no está prevista en el ordenamiento jurídico, sino también desconocer una norma jurídica que sí forma parte de él como es la que contempla el tipo base de homicidio doloso, prevista en el artículo 405 del Código Penal, la cual no sólo abarca el homicidio doloso de primer grado (dolo directo o directo de primer grado), sino también el de segundo (dolo indirecto, dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencia necesaria) y tercer grado (dolo eventual o dolo de consecuencia eventual), y así se establece con carácter vinculante(...)”²³⁸

Sobre la base del análisis efectuado acerca del dolo eventual en el delito de homicidio en concordancia con el estudio de las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, del dolo eventual en el delito de homicidio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, consideramos que la sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López, constituye una máxima conciliadora y salomónica, de consulta obligada sobre la materia,

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ *Ibidem*.

puesto que no adopta un criterio único para fundamentar el dolo eventual sino que razona que conforme a la tesis que se maneje se obtendrá el fundamento adecuado, materializándose con ello, a nuestro modo de ver, una suerte sincretismo jurídico penal.

Asimismo, reconocemos como virtud de ese dictamen el esfuerzo realizado para procurar dilucidar correctamente el tema, erigiéndose en una máxima completa y acuciosa, en cuyo introito se pudo observar que comenzó aplicando una retrospección de todas las decisiones proferidas por la Sala Penal, continuando con explicaciones doctrinales de autores patrios y foráneos haciendo uso de las tendencias dogmáticas vigentes, estableciendo parámetros de aplicabilidad para detectar cuando estamos en presencia del dolo eventual, dejando asentado que las tres modalidades de dolo las cuales de ahora en adelante se denominaran dolo de primer grado, al dolo directo, dolo de segundo grado al dolo de consecuencias necesarias y dolo de tercer grado, que es el dolo eventual, e igualmente se realizó un elegante llamado de atención a los jueces que se arrogan labores que no les corresponden, en referencia a la aplicación de la dosimetría penal inadecuada, y consecuente creación de pena, puesto que constituye en una violación del principio de legalidad, ya que es una competencia reservada al ente legislador conformado por la Asamblea Nacional.

En primer lugar, y en torno a la polémica que creó la Sentencia N° 554 de fecha 10 de octubre de 2009 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto a que la figura del dolo eventual no estaba regulada en Venezuela y que, por tanto, no podía ser aplicado sin resultar violado el principio de legalidad, opinamos que su falta de regulación expresa en nuestro Código Penal no constituye obstáculo alguno a los fines de la aplicación de esta figura por parte de los tribunales de justicia, puesto que, ciertamente, su aplicación es posible merced de la correcta interpretación de

lo dispuesto por el artículo 61 del Código Penal vigente, sin violar ningún principio consagrado en el derecho penal y menos aún el de legalidad, porque tal figura, pese a no estar definida expresamente por la norma de dicho artículo, puede deducirse mediante la interpretación judicial, y por ello no incurre en arbitrariedad el juez que la aplica, salvo que, por supuesto, inobserve de forma crasa y evidente las pautas aconsejadas por la doctrina y la jurisprudencia para establecer cuando se está en presencia de un caso de dolo eventual o de un caso de mera imprudencia.

No obstante lo expresado anteriormente, y ante el hecho cierto de que en la práctica forense no pocas veces se ha abusado de la figura del dolo eventual, convirtiendo en casos de esta índole muchos que simplemente son de delitos culposos o imprudentes, es recomendable y hasta necesaria la consagración expresa del dolo eventual en nuestro ordenamiento jurídico penal, por ello exhortamos a la Asamblea Nacional como ente legislador, para que de *lege ferenda* así lo haga, con lo cual se erradicaría de raíz cualquier duda que pudiera persistir acerca de la constitucionalidad de esta modalidad de dolo, al igual que contribuiría a delimitar su ámbito de aplicación en la actividad judicial. Por consiguiente, consideramos que ha de ser instaurada en el texto sustantivo penal de forma clara, expresa e inequívoca.

Igualmente resulta importante exaltar lo manifestado Rodríguez Gladys Rodríguez de Bello quien estima que:

“(...) las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia debe tener una clara argumentación y análisis en el discurso de su interpretación con la finalidad de mantener siempre la unidad del criterio constitucional, la hermenéutica y la sistemática jurídica planteada en la Constitución, siendo que ellos son los últimos intérpretes y lo más importantes del texto constitucional, procurando ser los intérpretes más correctos, justos respetando los principios constitucionales, la equidad, la independencia y autonomía del poder judicial y la rectitud.(...)”²³⁹

²³⁹ G Rodríguez de B.: “*La jurisprudencia en el Derecho Penal Venezolano*”... op. cit., p. 157.

Consideramos pues que la comentada Sentencia N° 490 de la Sala Constitucional, cumple con lo manifestado por la autora en este extracto citado, toda vez que trató y procuró resolver un tema controversial, como lo es el concerniente al dolo eventual, que erróneamente pretendió suprimir de la esfera del derecho penal, asentando la correcta interpretación, alcance y significado del dolo eventual en el derecho penal foráneo y patrio.

Luego del análisis efectuado a la referida sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, podemos afirmar que esta máxima resulta integral y conciliadora; observando igualmente que no acoge un criterio unitario para fundamentar el dolo eventual, sino que da cabida a la amplia concepción doctrinaria que se ha desarrollado en torno al tema, resultando ser democrática y ecuánime.

CAPÍTULO III

3. NUESTRA PROPIA INTERPRETACIÓN ACERCA DEL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO

3.1.- Los Límites entre la Culpa con Representación y el Dolo Eventual

Sentando que en el dolo hay congruencia entre el fin querido por el agente y el resultado obtenido o su consecuencia jurídica, a diferencia de lo que sucede en la culpa, en la cual el fin ocurrido no era querido por el agente; e igualmente, asumido el hecho de que en la culpa con representación, la cual implica que el agente se haya representado el resultado, pero tiene confianza de que podrá evitar que éste ocurra, a diferencia de lo que sucede en el dolo eventual, el cual el agente actúa con temeridad, a sabiendas de que el resultado nefasto se producirá, puesto que hay un alto índice de probabilidad de su ocurrencia, y sin embargo no hace actos de evitación del resultado, consideramos que para poder diferenciar cuando nos encontramos en el terreno de la culpa consciente o con

representación o en terreno del dolo eventual, es menester fijar ciertos parámetros que sirvan de baremo a la hora de determinar, a la luz del caso concreto, si el sujeto activo sólo actuó de manera imprudente o si por el contrario lo hizo de manera dolosa; parámetros estos que, por supuesto, deben respetar el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

A través de los ejemplos de casos ocurridos en la vida real, los cuales pasamos a comentar, podemos precisar la existencia de datos facticos que contribuyen a determinar si la conducta del sujeto activo es a título de dolo eventual o a título de culpa con representación. Para ello es preciso, a nuestro parecer, realizar una operación lógica, analítica, sistemática, razonada y concatenada de las pruebas existentes en el caso concreto, esto es, una rigurosa sana crítica, para extraer --luego de efectuar respectivo proceso de inferencia-- las conclusiones que permitan establecer racional y objetivamente si el sujeto actuó confiando en poder evitar el resultado lesivo que vislumbró como posible, o si, por el contrario, continuó procediendo igual pese a la alta probabilidad de que el mismo se produjera. De esta manera, es decir, a través de una crítica sana y rigurosa de las pruebas practicadas, podrían mitigarse los atisbos subjetivos que pudieran verificarse a la hora de emitir un pronunciamiento judicial, puesto que fue probada la conducta del agente con hechos tangibles.

En el caso que dio origen a la Sentencia Nº 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn. (Caso: José Cesar Monteiro), consideramos que se evidencia, de forma palpable, que el agente activo actuó con dolo eventual, pues el sólo hecho de disparar a un vehículo en marcha, hace presumir fundadamente que el agente se ha representado que el mismo está siendo tripulado y que con los disparos alguien podría resultar lesionado o muerto, aunado al hecho de que no realiza un sólo disparo, sino varios. Esta conducta refleja la agresividad e

indiferencia intrínseca del sujeto en torno a la probable producción del resultado lesivo. Así las cosas, resulta relevante el criterio esbozado por la Sala, tal y como lo mencionamos en líneas anteriores, sobre que la conducta desplegada por un sujeto que actúa a título de dolo eventual debe ser considerada como una “voluntad criminalmente equivalente” a la ejecutada por una persona que actúa con dolo directo, por lo que, en consecuencia, merecen igual reproche, equiparándose así la consecuencia jurídica de ambas modalidades de dolo.

En este mismo orden de ideas, en el caso ocurrido que dio origen a la controversial Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000 dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros (Caso: Robert Alexander Terán López), pensamos que el sujeto activo, luego de hacer un giro indebido ("vuelta en U"), violó ostensiblemente las reglamentaciones del tránsito automotor, excediendo con ello el riesgo jurídicamente permitido por la norma, violación ésta que generó como inmediata consecuencia, que impactara y enganchara a la víctima que se encontraba saliendo de un módulo de teléfonos públicos. Seguidamente, el hecho de sentir el golpe y no detener la marcha del vehículo, sino más bien acelerar a sabiendas de que arrastraba el cuerpo de una persona, la cual estaba enganchada en el parachoques del vehículo con una pierna, pues el agente hizo caso omiso al clamor de las personas que se encontraban observando el suceso, quienes gritaban desesperadamente para que se detuviera, y, por el contrario, el agente imprimió más velocidad al vehículo, y luego de avanzar dos (2) kilómetros y 320 metros, fue cuando detuvo la marcha y huyó del lugar, dejando abandonado el vehículo que conducía con el cadáver del ciudadano que había sido arrollado, nos hace pensar que el sujeto tenía conocimiento y voluntad de lo que estaba sucediendo, manifestando una extrema indiferencia ante lo acaecido. Los anteriores son datos facticos más que

suficientes para escudriñar la psiquis interna del agente, reveladores que este excedió de la simple imprudencia, puesto que su ejecutoría evidencia que procedió “a todo evento”, es decir, a sabiendas de que si seguía conduciendo el vehículo con una persona enganchada en el parachoques, era altamente probable que se produjera un resultado letal, máxime aún cuando, conscientemente, aceleró la marcha del vehículo en lugar de disminuirla, de lo que se sigue que no realizó ninguna actuación para evitar el resultado lesivo, sino que, por el contrario, aceptó su producción como probable, al asumir una conducta de total desprecio e indiferencia hacia el bien jurídico (vida) tutelado por el legislador.

En este mismo sentido, en el caso que dio origen a la Sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón (Caso: ABENGOA DE VENEZUELA C.A), está referido a que dos operadores de una máquina retroexcavadora de la empresa “ABENGOA DE VENEZUELA, C.A.”, la cual abrió una zanja para colocar un cable de fibra óptica e hizo contacto con un gasoducto contentivo de un tubo de gas de veinte pulgadas de la empresa “CORPOVEN”, que se encontraba enterrado en el hombrillo, generando una explosión en la Autopista Regional del Centro a la altura del sector “Las Guayas de Tejerías”, en el Estado Aragua. Este hecho trajo como consecuencia la muerte y lesiones de varias personas así como la destrucción de varios vehículos automotores.

En ese caso quedó comprobado en autos que en los alrededores del lugar donde ocurrió la perforación y posterior explosión, se habían colocado los respectivos postes de medición catódica y señalizaciones de prevención, razón por la cual los expertos adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial determinaron que los Ingenieros Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache, quienes se desempeñaban al servicio de la empresa Abengoa,

debían ser más precavidos, puesto que en estos casos tan delicados se debe ser más diligente y pronosticar las consecuencias de los actos, puesto que ya hay advertencia de la existencia del gasoducto, debiéndosele sumar el hecho de que por la ubicación del gasoducto --la Autopista Regional del Centro a la altura del sector "Las Guayas de Tejerías"-- es una importante y concurrida arteria vial.

No se explica el hecho de cómo sujetos profesionales y calificados no se representaran un resultado funesto y no hayan efectuado un pronóstico de su actuación, y en tal virtud, tomar las debidas precauciones, tales como desviar el tránsito o adoptar cualquier otra medida precautelativa tendiente evitar un posible resultado lesivo, lo que revela un comportamiento que más que exceder el riesgo jurídico permitido por la norma, se entiende como una desidia o indiferencia ante la probabilidad cierta de producción de un resultado fatal.

En tal virtud, no puede hablarse de una simple actuación imprudente, toda vez que los dos ingenieros tenían que haber evaluado los posibles y probables resultados de su actuación por las particularidades de su ejecutoria y por la gran responsabilidad que ostentaban; y, antes bien, hubo más que la exacerbación un riesgo creado y jurídicamente desaprobado.

En el caso que dio origen a la polémica Sentencia N° 554, de fecha 29 de octubre de 2009, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores (caso: Carlos Eduardo Hernández Carrillo), quedó probado que el ciudadano Carlos Eduardo Hernández Carrillo quien era el chofer de una unidad de transporte público, al conducir el autobús a exceso de velocidad y sin luces, causó el arrollamiento fatal de una persona, y, con posterioridad al atropello, no detuvo su marcha sino que siguió su curso, y sólo se detuvo por el clamor público, luego de veintisiete (27) metros de haber avanzado del

sitio donde yacía el cuerpo inerte de la difunta. De los hechos probados se desprende que el sujeto activo tenía pleno conocimiento de que estaba sin luces e iba a exceso de velocidad, y esto no le importó, siendo ello revelador de una conducta con alto índice de peligrosidad y agresividad. Se observa de forma flagrante que el agente corrió el riesgo sin hacer nada para evitar un probable resultado lesivo, y se incrementa más aún su grado de temeridad, cuando se analiza que pone en peligro la vida de los pasajeros del autobús. Por ello concordamos con la afirmación del fallo cuando asevera que el sujeto activo en este caso realizó *más “de” una acción arriesgada y más “que” una acción arriesgada.*

En consecuencia, el conducir un vehículo sin luces delanteras, a una hora en que estaba oscureciendo, ir a exceso de velocidad siendo un vehículo de transporte público, exponiendo la vida de los pasajeros, causar un arrollamiento y no detenerse sino luego de veintisiete metros de distancia y por el clamor de los pasajeros, son datos facticos que revelan absolutamente que el agente actuó con dolo eventual, pues aceptó como probable y no solamente como posible, la producción de un resultado lesivo, y, sin embargo, continuó conduciendo el vehículo en las anotadas circunstancias.

En todos los casos *sub examine*, observamos que el agente activo no sólo creó, sino que incrementó en altísimo grado el riesgo jurídicamente desaprobado, y los criterios que pudieran sustentar la simple culpa se desvanecen al no verificarse la ejecución de una determinada acción para evitar la concreción del resultado probable, es decir, mucho más allá que posible, revelando pues una conducta vacilante, laxa, de desidia, más que un descuido, una total y absoluta indiferencia.

Asimismo, consideramos que en todos los casos analizados, el agente activo dejó librado al azar el resultado de su actuar indiferente, hecho

que constituye una premisa importante para diferenciar el dolo eventual de la culpa con representación, tal y como señala el autor colombiano Orlando Gómez López, cuando afirma que habrá dolo eventual en aquellos casos en los que el sujeto “Deja librado al albur el desenlace final”.²⁴⁰

En consecuencia, para poder establecer si estamos o no en presencia de un caso dolo eventual, es indispensable analizar racional y concienzudamente cada situación en concreto --tal como hicimos en los casos de los ejemplos anteriores--, para poder concluir si el agente estaba o no en capacidad de prever o vislumbrar (con cierto grado de certeza), como posible o como probable, que el resultado lesivo se generaría, para lo cual es menester indagar, de acuerdo a la conducta desarrollada por el agente, su mayor o menor grado de responsabilidad en la producción posible o probable del resultado y constatar además si hubo actos encaminados a evitarlo.

De manera que nos lucen acertados y convenientes los parámetros fijados por la Sentencia N° 490 de fecha de 12 de abril de 2011, ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que indican que para precisar si el sujeto actuó a título de dolo eventual, deben analizarse las siguientes circunstancias:

- 1.- Conocimiento de la situación en la que se actúa (“conocimiento situacional”).
- 2.- Peligrosidad de lesión al interés jurídico protegido por la norma (más allá del riesgo permitido) a través de la conducta exteriorizada.
- 3.- Magnitud del daño o del peligro causado.
- 4.- Motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado.

²⁴⁰ O Gómez L.: *El homicidio...*1993, p.22.

5.- Capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico.

Como se mencionó anteriormente, tales parámetros, son indicadores externos que deben determinarse para fundamentar cuando un sujeto actúa a título de dolo eventual, los cuales resultan relevantes toda vez son erigidos sobre la base de principios procesales en aras de no conculcar la seguridad jurídica que debe asistir al justiciable, los cuales gozan de ser objetivos y fijan el punto de partida para el análisis del juzgador.

A mayor abundamiento, destacamos que los referidos criterios arrojan a todas luces los pasos dados por el sujeto activo, los cuales constituyen el *plan del autor*, tal y como Roxin ha sostenido; en tanto que Gómez López nos brinda la siguiente reflexión que es ilustrativa de lo que queremos significar:

“En el caso del homicidio el autor se representó la posibilidad de la muerte de la víctima, pero confió en no producirla. Al prever la posibilidad de ese resultado está demostrado que reflexionó sobre la causación del evento, esto es, que de la forma en que actuó y de los medios que utilizó en la actividad final no dolosa, dedujo que podría sobrevenir como desenlace no deseado el evento típico. En tal sentido el autor será consciente de que crea o aumenta el riesgo para el bien juicio que resultó ser lesionado, riesgo que a la postre se materializa en el resultado típico.

La previsibilidad del resultado presupone que el autor esté en condiciones de anticiparse mentalmente la potencialidad del acto realizado para desembocar en el evento típico no querido, y en tal sentido supone la idea de que existe un riesgo para el bien ajeno, riesgo que, de aceptarse, llevara al dolo eventual, y si se rechaza y trata de evitarse infructuosamente, a la culpa con previsión”.²⁴¹

Finalmente, si bien es cierto que en el dolo eventual no hay una intención primigenia directa encaminada a la perpetración del hecho punible, la cual no se observó en los casos supra analizados, puesto que no existían motivos o razones por parte de las agentes para ocasionar la muerte, la extrema indiferencia exteriorizada por los sujetos, no puede sustraerse del fuero penal, y el responsabilizarlos por simple culpa, sería un paliativo muy laxo, ya que resulta tan peligrosa la conducta de un agente que no le importa

²⁴¹ *Ibidem*, p.25.

causar un daño a una persona indeterminada, como la conducta de sujeto que de forma premeditada escoge su víctima. En este segundo supuesto se sabe que afectará un bien jurídico protegido, pero si la víctima es indeterminada puede ser cualquier persona inocente que salga una día a la calle y pueda que jamás regrese tal y como ocurrió en los lamentables casos bajo análisis, en los cuales puede afirmarse que el agente activo, dejó al azar el desenlace fatal, sin haber realizado ninguna acción específica para evitar del resultado antijurídico que se produjo.

3.2.- Propuesta sobre cómo debe ser interpretado el dolo eventual en el delito de homicidio en el Código Penal Venezolano

Ahora bien, sentadas las bases teóricas pasamos a interpretar el delito de Homicidio intencional consagrado en el artículo 405 del Código Penal Venezolano vigente que estatuye:

“El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años”.²⁴²

En esta estructura del tipo penal encontramos tipificada la conducta de quien *intencionalmente* da muerte a otro --a alguna persona-- entendiéndose que mata no sólo el qué por acción u omisión ocasiona la muerte a otro dolosamente, sino también subsume su conducta al tipo, quien estando en posición de garante de la vida, no impide la muerte pudiendo hacerlo, en cuyo caso la acción de matar ya no es concebida, en principio, en sentido causalista, sino que se puede imputar por homicidio a quien por su comportamiento doloso ha creado un riesgo antijurídico para la vida y fue materializado en el resultado “muerte”, ya sea por acción u omisión. Nos referimos concretamente a los casos de “comisión por omisión”, como el tradicional de la madre que deja de alimentar a su bebé y este fallece por

²⁴² Código Penal de Venezuela vigente, 2005... op. cit

inanición, o el de la enfermera que deja de darle el medicamento al paciente bajo su cuidado y éste fallece a consecuencia de ello.

Observamos que el sujeto activo se encuentra señalado como “el que”, pudiendo ser cualquier persona, de cualquier sexo, entendida como persona natural o humana, imputable ante la ley, capaz de desplegar una acción u omisión. Del mismo modo, el sujeto pasivo sobre quien recae la acción cometida por el sujeto activo, debe evidentemente ser cualquier persona y consecuentemente la muerte debe reputarse por la acción u omisión del agente activo, y producirse el resultado muerte; debe materializarse el fenecimiento del individuo toda vez que es un delito de resultado, en donde se verifica una separación espacial y temporal de la conducta desplegada por el sujeto activo. En caso de que no haya muerto el sujeto nos encontramos ante un delito imperfecto, inacabado, poniéndose de manifiesto las figuras de tentativa inacabada o acabada (frustración).

El núcleo rector del tipo está conformado por el verbo “dar muerte”. Ahora bien, según lo prescrito en el referido dispositivo penal, esa muerte, para que sea catalogada como delito de homicidio, sólo puede darse de manera intencional y en ausencia de causas que pudiesen excluir la antijuricidad de la conducta, como la legítima defensa.

Debe existir relación de causalidad, toda vez que la muerte de la víctima ha de ser una consecuencia de la acción u omisión del culpable, y a partir de allí se comienza a analizar --sobre la base de aspectos de imputación objetiva--, si el sujeto creó un riesgo jurídicamente desaprobado, o aumentó el riesgo permitido, y es ahí en donde se manifiesta el dolo eventual en el delito de homicidio, ya que el resultado muerte es una consecuencia de la acción u omisión del autor, verificada a través de su actuación indiferente y de esa aceptación (de probable producción del

resultado lesivo) que se reputa voluntaria y conocida, por ende intencional. Por ello, lo que se valora va más allá de la relación de causalidad y debe partirse del aspecto normativo.

En consecuencia, se procede a precisar si están llenos los parámetros de aplicabilidad, o los indicadores externos para poder discernir cuando estamos en presencia de un caso de dolo eventual y no de un mero caso de delito culposo o imprudente, con preponderancia de las circunstancias objetivas vinculadas a la conducta manifestada o exteriorizada, analizando si están verificadas o no las siguientes circunstancias a saber: 1- Conocimiento de la situación en la que se actúa el sujeto (“conocimiento situacional”), 2.- La peligrosidad de lesión al interés jurídico protegido por la norma, más allá del riesgo permitido. 3.- La magnitud del daño o del peligro causado, 4.- Motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado. 5.- Capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico.

De verificarse o constatarse la concurrencia de las anteriores circunstancias pudiera precisarse, con alto grado de certeza, que la acción ejercida por el agente fue realizada a título de dolo eventual, pues de su constatación podrá evidenciarse que el agente dejó al azar la producción del resultado, con preponderancia en los datos fácticos que deben estar presentes para identificarlo, tal y como indica la comentada Sentencia N° 490, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En este mismo sentido, Héctor Febres Cordero, reconoce que aún el dolo directo en el delito de homicidio no resulta tarea fácil, puesto que el *animus* del agente es algo subjetivo; no obstante a ello, otorga una serie de datos para demostrar la intención del sujeto. A tal efecto señala que:

“(…) no es fácil conocer en la realidad la existencia del dolo específico o animus especial en el agente por cuanto es plenamente subjetivo. Ante la imposibilidad que se presenta en muchos casos de saber a ciencia cierta si quien ha dado muerte a otra persona tuvo o no la intención de hacerlo, se hace necesario, en opinión de los autores, remitirse a las circunstancias del hecho y deducir o presumir esa especial intención por una serie de circunstancias o factores reveladores de aquella. La naturaleza del medio empleado (arma de fuego o blanca o veneno); el objetivo del golpe homicida (corazón, cabeza, vientre); la repetición de los golpes; la distancia entre el autor y la víctima; las relaciones existentes entre ambos sujetos (resentimiento, amenazas, espíritu de venganza, pasiones); la importancia de las lesiones causadas; la forma en que se desarrollo el suceso, sus causas, sus manifestaciones formuladas por el imputado; su conducta anterior y posterior; la cantidad de agresores, etc, son indicios que apreciados en su conjunto pueden servir para demostrarnos la intención del agente ”.²⁴³

Sobre este particular, Longa Sosa argumenta que es común a toda clase de homicidios el *animus necandi* o intención de matar, existente en el homicidio intencional y en el concausal. *“La muerte del sujeto debe ser el resultado exclusivamente, de la acción u omisión del agente. Relación de causalidad entre la conducta positiva o negativa del agente y el resultado típicamente antijurídico, que debe ser la muerte del sujeto pasivo”*.²⁴⁴

En otro orden de ideas, Arteaga Sánchez deja asentado el concepto jurídico del *querer*, ampliando el espectro de la palabra y justificando la cabida del dolo eventual en nuestra legislación penal, explicando al efecto que:

“(…) el querer un hecho no significa únicamente orientar la voluntad directamente a la realización de lo que se conoce, sino que ese querer puede no ser directo, pero ser equivalente a éste, en cuanto a su naturaleza de dolo, cuando el autor del hecho no actúa con la certeza del fin que se propone, sino que, no estando absolutamente seguro de lo que quiere, prevé su posibilidad y en definitiva lo admite de alguna manera, diciendo: mi conducta puede producir ese resultado cuya verificación no solo no descarto, sino que la acepto, no importándome qué ocurra, estamos dentro de lo que constituye el dolo eventual (…)”.²⁴⁵

Observamos la interpretación que otorga Arteaga Sánchez al elemento volitivo del dolo -querer-, y vemos, como integra el concepto del

²⁴³Héctor Febres Cordero: *Curso de Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo I. Delitos contra las personas. Tercera Edición. Mérida- Venezuela. Ediciones Occidente C.A, 1979, p.27.

²⁴⁴Jorge Longa Sosa: *Código Penal comentado*. Caracas – Venezuela. Ediciones Libra, 2001, p.491.

²⁴⁵A. Arteaga S.: *¿Dolo eventual?...op. cit.*

dolo eventual explicando tanto el elemento volitivo como el cognitivo, realizando una definición valorativa y equiparando la intención a la aceptación del resultado e indiferencia que se confirma a través de la actuación del sujeto, sencillamente es dolo eventual y no necesita su previsión en el texto de la ley.

En este mismo orden de ideas Mireya Bolaños manifiesta, que en el ámbito penal querer tiene un significado más amplio, en este sentido esgrime:

“En materia penal querer no sólo significa desear algo, estar vinculado frente a ese algo desde el punto de vista afectivo, sino que también significa asumirlo y consentir en que se produzca. Es decir, el hecho de representarnos como probable o posible la producción de un evento que no queremos de manera directa y no modificar nuestra actitud frente a la posibilidad de la producción del mismo, evitando que éste se concrete en la realidad, significa, en el ámbito jurídico penal, actuar dolosamente”.²⁴⁶

Con base en todo lo anterior, consideramos que no existe obstáculo alguno para afirmar que la posibilidad de condenar a una persona por el delito de homicidio a título de dolo eventual a pesar de que no se encuentre expresamente consagrada esta figura, “*con nombre y apellido*”, en el texto sustantivo penal; y ello no menoscaba en forma alguna el principio de legalidad, por cuanto la conducta del sujeto activo que causó muerte --la cual ha de ser sometida a un riguroso análisis crítico por parte del juzgador-- despliega una acción que evidencia total y absoluta indiferencia hacia el bien jurídico tutelado, pues el autor se representó y vislumbró como probable una consecuencia dañina de antemano y aún así realizó el hecho por su obrar indiferente, independientemente de la probabilidad de producción del resultado, demostrando con ello su grave desprecio al bien jurídico protegido por el derecho, que evidencia su actuación con dolo eventual.

Ahora bien, ¿Cómo se verifica esa intencionalidad que en el homicidio a título de dolo eventual no se encuentra de forma directa en el tipo penal

²⁴⁶ M Bolaños G.: Algunas Consideraciones teóricas acerca del dolo Eventual... op. cit., p. 154

establecido? La intencionalidad en el dolo eventual es la indiferencia manifestada por el agente que causó un resultado, es la aceptación de las consecuencias de su acción y esa continuidad en la ejecución de la acción la cual causó la muerte.

La intencionalidad en el Código Penal debe ser interpretada en sentido normativo, tal como hemos manifestado anteriormente, es una equiparación normativa realizada por la doctrina, toda vez que está compuesta por la voluntad, el conocimiento, previsibilidad y aceptación, ello sin exceder del sentido literal posible de la norma, para poder abarcar también tanto el dolo directo de segundo grado como el eventual.

Otra de las argumentaciones para apuntalar nuestra tesis pudiera sustentarse en que el agente infringió el deber de evitar el resultado pudiendo hacerlo, es decir, verificándose en la expresión de la voluntad contraria a derecho o en el peligro para el bien jurídico.

Igualmente resulta factible plantear que al hacer uso de la interpretación teleológica o valorativa penal, interpretación decisiva y orientada a la búsqueda de la finalidad de la norma puesta en relación con el resto de normas penales y atendiendo al bien jurídico tutelado, con tal operación se permite adaptar la ley a las necesidades actuales, atendiendo a nociones culturales presentes.

En tal virtud, afirmamos que el recurso para sustentar nuestra propuesta es el empleo de métodos de la interpretación de la ley penal, la cual ocupa una importancia fundamental para desarrollar dogmática, tal y como expresa el profesor Juan Luis Modolell González quien reflexiona sobre la importancia de adoptar el uso de una interpretación valorativa. Por lo que refiere que “en efecto, la misión del intérprete consiste en indagar la

voluntad de la ley mediante los instrumentos de la dogmática moderna”.²⁴⁷ En igual sentido, Gimbernat, al referirse a la necesidad de esta interpretación objetiva de la Ley, señala que ella “permite poner de acuerdo la ley del pasado con las necesidades y concepciones del presente, estableciendo de este modo la conexión del ayer con el hoy”.²⁴⁸

Y continúa señalando Modollel respecto del tema, que:

“Obviamente, para lograr la adecuación de la ley a los tiempos actuales se deben utilizar las herramientas que proporciona la dogmática moderna, con el fin de lograr la solución más justa del caso. Además, los términos que normalmente utiliza el legislador son lo bastante amplios para permitir una interpretación conforme a la ciencia actual del Derecho”.²⁴⁹

Agregamos nosotros que tal interpretación pudiera ser axiológica, finalista o teleológica, siempre que no exceda del sentido literal posible, tal y como se ha venido argumentando, para elaborar doctrina penal; por consiguiente, el reconocimiento de fundamentos dogmáticos de esta naturaleza coopera con el sistema de administración de justicia penal, reafirmando el deber del Estado de reconocer la necesidad de ajustar los modelos jurídicos vigentes a las exigencias sociales de protección jurídico-penal de los derechos fundamentales, en virtud de que su constitución es de un Estado social, democrático, de derecho y de justicia, tal y como lo consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone en el artículo 2:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.²⁵⁰

Además, estatuye el mismo texto constitucional en el artículo 19:

²⁴⁷ Juan Luis Modollel González: Autoría y participación en el Código Penal Venezolano. (análisis de los artículos 83 y 84). Revista Cenipec. 27. 2008, enero-diciembre. p. 104
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/26370/5/articulo4.pdf>

²⁴⁸ E Gimbernat O.: *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*...op. cit., p. 80.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas. 24 de marzo de 2000 N° 5.453 Ext. Asamblea Nacional Constituyente.

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.²⁵¹

De igual forma contempla en el artículo 43 *ibidem*, la inviolabilidad del Derecho a la vida: “*el derecho a la vida es inviolable...*”.²⁵²; y ello se adminicula con lo dispuesto en el artículo 253 *ejusdem*:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley”.²⁵³

Así las cosas, instituye el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) el Derecho a la vida, al señalar que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...”.²⁵⁴

A tal efecto, y como se encuentra aceptado a nivel internacional, el hecho de que los mismos Estados no desmejoren los logros obtenidos en materia de derechos humanos, los cuales son producto de la evolución progresiva, todo Estado tiene la obligación de aplicar las normas más favorables a los derechos humanos y a no involucionar a través del desconocimiento de los hallazgos contemplados en las normas nacionales e internacionales; y como quiera que los derechos humanos son de interpretación extensiva y progresiva al momento de su ejecución, no puede concebirse una interpretación restrictiva que limite su aplicación.

En consecuencia, corresponde a los jueces que tal interpretación sea la que prevalezca en situaciones de duda. La progresividad de los derechos humanos es uno de los principales componentes de la doctrina, lo cual quiere decir que su desarrollo será siempre en avance, no puede concebirse un retroceso o una interpretación regresiva en caso alguno, por lo que la

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ <https://docs.google.com/document/d/1q396-KLMlliofozVtMdRp1kzJnYPGISWjqn0P729rWY/edit?pli=1>

interpretación de los derechos humanos debe ser siempre de forma más desarrollada y profunda.

Consideramos que sobre la base de lo concebido a nivel internacional y constitucional, debe fundarse la operación intelectual realizada y darle cabida al dolo eventual cuando se materializa una muerte en la cual el sujeto activo ha actuado con total y absoluta indiferencia y desprecio hacia el bien jurídico.

A manera ilustrativa, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en Sala Constitucional, en Sentencia N° 24 del 22 de enero de 2003, declaró resuelta la acción de interpretación respecto del artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana donde se estableció que las normas deben interpretarse como un conjunto armónico y sistematizado, indicándose al efecto:

“En este sentido, esta Sala observa que si bien cualquier vocablo puede admitir más de una acepción, lo cual involucraría una ambigüedad lingüística, común a muchas palabras integrantes de la lengua española, dicha ambigüedad, obscuridad o imprecisión pueden subsanarse en función de una adecuada interpretación de la disposición, que atienda a la inserción del dispositivo normativo dentro del texto Constitucional, legal o sublegal que lo contenga.

Debe siempre tenerse presente en el campo de la hermenéutica constitucional las reglas de interpretación expuestas por el Profesor LINARES QUINTANA en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, reproducidas por el Doctor Humberto LA ROCHE en su obra DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo I, Parte General (Valencia. Vadell Hermanos Editores. 1991. Pág. 231); las cuales en su numeral 4) insisten en que la norma “debe ser interpretada como un conjunto armónico y sistematizado” y no pretender discernir su significado de una manera aislada de su contexto normativo.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración que la Constitución es efectivamente la base de todo el ordenamiento jurídico y, en tal condición, resume en trescientos cincuenta y un (351) artículos, las disposiciones que sirven de base para la organización del Estado y para los derechos y garantías fundamentales. Es en consecuencia, absurdo pretender que el Constituyente en una disposición deba precisar la acepción de cada uno de sus vocablos, ya que ello implicaría no una Carta Fundamental sino una compilación normativa que involucraría todo el ordenamiento positivo”.²⁵⁵

²⁵⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 24. Ponente Iván Rincón Urdaneta (Caso: Elba Paredes Yespica y Agustín Hernández). Exp:02-1559.

Como quiera que nuestro texto sustantivo penal se encuentra sistemáticamente regulado en forma general (art. 61, CP), hallándose el dolo, entendido como la intención --conocer, querer, aceptar y prever-- y ello se observa de la técnica legislativa empleada por el legislador, ha de concluirse que no es necesario que deban incluirse en la norma todos los tipos existentes de dolo. Entonces, para constatar el dolo eventual en el delito de homicidio, también debemos precisar si hay un desvalor del resultado pues hubo un estado jurídicamente desaprobado, un desvalor de la acción exteriorizada en una voluntad contraria a derecho, materializándose el injusto en la perturbación de la paz jurídica.

La acción y sus consecuencias relevantes son susceptibles de someterse, insistimos, a criterios de imputación objetiva, toda vez que deberá analizarle si el agente creó un riesgo no permitido para el bien jurídico, ya que ese resultado está en dependencia causal con la acción y la creación de ese mismo riesgo. Ello en concordancia con lo manifestado por Roxin cuando expresa que “lo que es un homicidio no depende únicamente de datos empíricos sino también de valoraciones sociales y jurídicas y concretamente de la medida de libertad que la sociedad concede al individuo”.²⁵⁶

A este tenor, Silva Sánchez, señala que:

“Los verbos típicos, como en general los predicados del lenguaje ordinario, tienen un sentido más adscriptivo que descriptivo, es decir, adquieren sobretudo un significado de atribución de responsabilidad y no de descripción de causalidad. Por tanto, con la expresión “el que matare” se expresa mucho más que “el que causare la muerte” sino que se abarca a todo aquel a quien se le pueda imputar la producción de la muerte de otro (para lo que la causalidad no sería suficiente). Con tal expresión se pretende, ante todo, ya en el lenguaje ordinario, significar a “aquel a quien

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/021559%20INTERPRETACIÓN%20350.HTM>

²⁵⁶ *Ibidem*, p.364.

se le pueda adscribir como propio el proceso de producción de la muerte de otro y para eso la causalidad no sólo es suficiente (son precisas, además una relación de imputación objetiva y una relación de autoría-constatación del dominio o pertenencia del hecho al sujeto".²⁵⁷

Por todo lo antes expuesto y luego de la valoración del tipo subjetivo, consideramos que es posible fundamentar el dolo eventual de acuerdo a las particulares circunstancias del caso sometido a examen; advirtiendo que tal estudio debe realizarse de forma muy meticulosa, pues no toda muerte acaecida bajo circunstancias en donde no se verifique una intencionalidad directa es dolo eventual, y ello dependerá de que se verifiquen los requisitos para poder reputar el desprecio al bien jurídico tutelado, y realizar esa equiparación de aceptación e indiferencia a la intencionalidad, para saber a ciencia cierta si realmente el agente actuó con la convicción de que no le importaba evitar el hecho nefasto, todo ello sobre la base del análisis sujeto a un juicio objetivo orientado en leyes causales y reglas de la experiencia e imputación objetiva de responsabilidad, atendiendo al caso particular y concreto.

Tal afirmación concordada con el pensamiento de Jakobs, quien igualmente concibe el dolo como el conocimiento de su acción y de sus consecuencias, pues el autor con su ejecución defraudó la expectativa creando el riesgo que jurídicamente es desaprobado y como corolario de ello es el evidente quebrantamiento de la norma.

En conclusión: para saber cuando un sujeto actuó con dolo eventual, opinamos que resulta imprescindible tener en cuenta los parámetros de aplicabilidad de la figura establecidos por la doctrina y jurisprudencia patria, especialmente la contenida en la comentada Sentencia N° 490 de la Sala Constitucional, pues con ello podrá mitigarse el peligro de apreciación

²⁵⁷ Jesús María Silva Sánchez: *La comisión por omisión y el nuevo Código Penal Español*. Buenos Aires. Editorial ad hoc, 1998, p. 85.

subjetiva que pudiera tener el juez a la hora de evaluar la conducta del agente, sobre la base del pleno establecimiento de criterios fácticos, revestidos del criterio normativo, dejando de lado las meras consideraciones lingüísticas que se esfuerzan en explicar el tema.

Es de observarse el despliegue intelectual realizado por los especialistas en las diversas teorías acogidas, pero no hay que olvidar el problema probatorio que entraña la institución a la hora de la práctica. Por ello, es oportuno destacar la opinión de Jiménez de Asúa al expresar:

“La teoría del dolo eventual debe manejarse con sumo cuidado, porque si bien se diferencia, en doctrina de la llamada culpa con previsión “requiere por parte del juez un examen de las representaciones y de los motivos que actuaron sobre la psique del sujeto obligando al intérprete y aplicador de las leyes a investigar en los más recónditos elementos del alma humana (...)”²⁵⁸.

3.3.- Propuesta de proyecto de reforma del Código Penal venezolano con respecto a la figura del dolo eventual

En virtud de la técnica legislativa empleada por los redactores de leyes penales, no es necesario que se deban incluir en cada delito todos los tipos existentes de dolo. Por consiguiente, para formar el concepto se estatuye el dolo en forma general y en consecuencia quedan subsumidas de manera implícita las modalidades de dolo, sin necesidad de que sean establecidos de forma expresa. Tampoco es necesario que se preceptúe en el Código Penal las categorías o tipos delictivos, verbigracia, delitos de mera actividad, instantáneos, complejos, permanentes, de acción, de omisión, de peligro, resultado, calificados por el resultado y no por ello debe negarse su existencia.

Lo anteriormente expuesto tiene su explicación en el sentido de que no es necesario incluir tales categorías en el texto de la ley, pues son

²⁵⁸ L. Jiménez D.: *La ley y el delito...* op. cit., p. 369.

elaboraciones dogmáticas, y para ello recurrimos a la doctrina, la cual ostenta la labor de desarrollo dogmático, a la jurisprudencia y al empleo de la hermenéutica jurídica.

De la misma forma y para argumentar nuestro estudio, Arteaga Sánchez deja asentado que:

“(…) no define el Código Penal venezolano la culpabilidad, como tampoco lo hace con la antijuricidad, ni con la imputabilidad; por tanto, así como se formaron las estructuras técnicas de estos dos elementos del delito, se formulará también el concepto de culpabilidad. Para determinarlo, precisa ver cuál es el criterio adoptado en nuestra legislación, si el contemporáneo normativo, el clásico del psicologismo u otro distinto (…)”²⁵⁹.

Es válido agregar que sobre el dolo eventual Roxin consideró que la falta de expresión del dolo eventual en la legislación obedece a cuestiones controversiales; y agregamos nosotros que es labor de la doctrina interpretar y darle significado a las instituciones legales.

“El legislador renunció finalmente a una regulación legal expresa, porque también sus definiciones originales de los conceptos "intención (o propósito)", "a sabiendas", "imprudencia" y "temeridad" fueron nuevamente suprimidas, debido a las múltiples cuestiones controvertidas existentes al respecto, y le pareció "demasiado fragmentaria" una regulación aislada sólo del dolo eventual (…)”²⁶⁰.

A mayor abundamiento, resulta importante el criterio esbozado en la tantas veces citada Sentencia N° 490, de fecha 12 de abril de 2011, Sala Constitucional, ampliamente analizada en este trabajo, respecto de que no es imprescindible que exista tal prescripción, toda vez que es una labor doctrinal y ello lo manifiesta cuando alega:

“Los cuerpos legales están fundamentalmente compuestos por reglas, pero también por principios, valores y, ocasionalmente, definiciones. El rol de la doctrina jurídica es determinar esa normatividad, interpretarla, sistematizarla, formar conceptos, definiciones, teorías, plantear instituciones e, incluso, principios. Por su parte, la jurisprudencia también aplica una serie de operaciones intelectuales dirigidas a desentrañar el contenido y alcance de la ley, valiéndose generalmente de la doctrina y otras fuentes del

²⁵⁹ Alberto Arteaga Sánchez, citado en el Código Penal de Venezuela. Tercera Edición. vol I. Caracas. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Central de Venezuela. 1997, p. 531.

²⁶⁰ *Ibidem*, p.428.

Derecho para alcanzar ese cometido, esta vez, en orden a la recta aplicación del ordenamiento jurídico (...).²⁶¹

Otro de los sustentos de la ausencia de la taxatividad se observa cuando la referida Sentencia discrimina sobre la finalidad de la ley, de la doctrina y la jurisprudencia, en donde cada una cumple su objetivo siendo la primera la regulación de conductas y la segunda ostentado una tarea de interpretación. A tal efecto se establece en el fallo *in comento*:

“Sin lugar a dudas, pretender que los textos legales sean compendios de doctrina o jurisprudencia implicaría desnaturalizar la propia idea de la Ley, además de atentar contra una serie de principios fundamentales, entre los que se encuentra la propia seguridad jurídica. La Ley pretende regular conductas a través de prohibiciones y mandatos, mientras que la doctrina y la jurisprudencia persiguen interpretar, sistematizar y formular juicios de valor sobre aquella (y otras fuentes del Derecho), la primera con una finalidad científica, mientras que la segunda con el objeto de aplicarla”.²⁶²

Insistimos en que tampoco se encuentran establecidos los elementos constitutivos del hecho punible, los cuales son, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, delitos de comisión por omisión, y ello no obsta para su reconocimiento. Por ello, el hecho de que no se encuentre de forma taxativa en el texto adjetivo penal, no quiere decir, que no existe el dolo eventual y que su aplicación soslaya el principio de legalidad, su falta de consagración obedece a cuestiones atinentes a técnicas legislativas y de orden sistemático de la teoría general del delito. En consecuencia, al ser el dolo eventual una modalidad, especie, tipo o forma de dolo, y el dolo al ser intención, y al estar consagrada la intención en el artículo 61 del Código Penal venezolano, no cabe duda de que existe el dolo eventual.

Finalmente, luego de la explicación que hemos dado a lo largo del presente trabajo, referente al concepto amplio que constituye el la intención,

²⁶¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López. ... op.cit.

²⁶² *Ibidem*.

acepción multívoca comprendida por elementos cognitivos y volitivos, equiparados a criterios de aceptación, previsibilidad, aprobación, tomarse en serio, que son los verbos rectores que se hallan en el dolo eventual y son reconocidos por la doctrina penal nacional e internacional vigente y actualizada, expresiones jurídico penal, consideramos que no es necesaria su regulación expresa, pero sí resulta conveniente de *lege ferenda* y ello para erradicar las confusiones que aún quedan en torno al tema, sobre todo desde el punto de vista de la práctica forense.

De allí que opinamos que resultaría conveniente su consagración expresa en el texto sustantivo con el objeto de fijar parámetros a la actividad judicial y evitar darle cabida a una interpretación que exceda del sentido literal posible y con ello se generen decisiones subjetivas por parte del juzgador.

Por ello, a pesar de que no es necesaria la regulación taxativa en la ley penal, ello es conveniente a efectos prácticos. De allí que consideramos que en una futura reforma de nuestro Código Penal pudiera considerarse el siguiente planteamiento:

TÍTULO V

De la responsabilidad penal y de las circunstancias
que la excluyen, atenúan o agravan

INEXCUSABILIDAD

Artículo 60. La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta.

INTENCIONALIDAD

Artículo 61. Nadie puede ser penado por un delito sin haber tenido la intención de cometerlo, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

DOLO

Artículo 62. La conducta es dolosa cuando el agente conoce, quiere, acepta, prevé la ocurrencia de un delito.

Habrá dolo indirecto o de consecuencia necesarias cuando para obtener un determinado resultado típico, el agente debe cometer otro u otros delitos.

Habrá dolo eventual cuando el agente se representa como probable la consecuencia de su conducta y continúa procediendo igual, aceptado el resultado y no evidenciándose ningún acto para impedirlo.

Artículo 64.- Si el sujeto ha actuado con dolo eventual, la pena aplicable se rebajará de un tercio a la mitad.

CULPA

Artículo 65.- El delito es culposo cuando el agente actúa de forma voluntaria pero no tiene intención de cometer el delito, produciendo el resultado, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos.

Los delitos culposos sólo son punibles en los casos expresamente determinados en la ley.

PRETERINTENCIÓN.

Artículo 66.- El delito es preterintencional cuando el agente actuando con acción u omisión haya ocasionado un resultado más grave del que quiso y pudiendo haber previsto la ocurrencia.

Los delitos preterintencionales sólo son punibles en los casos determinados expresamente en la ley.

Respecto de la propuesta que formulamos en los artículos mencionados, hacemos los siguientes comentarios:

No lo intitulamos “De la culpabilidad”, tal y como se encuentra establecido en el Código Penal venezolano vigente²⁶³, toda vez que la tesis sostenida en el presente trabajo es la propugnada por la escuela finalista, que consiste en que el dolo y la culpa no son formas de culpabilidad, sino elementos del tipo penal, puesto que la tipicidad se compone de un tipo objetivo y uno subjetivo y que el dolo forma parte del tipo subjetivo y no de la culpabilidad. Asimismo, indicamos que el criterio acogido para fundamentar la existencia del dolo eventual es la teoría que postula el desprecio al bien jurídico tutelado, por cuanto habrá dolo eventual cuando el sujeto actué en detrimento y con indiferencia absoluta al bien jurídico tutelado por la ley, y se verificará a través de la actuación peligrosa del agente, quien continúa actuando a sabiendas de la probabilidad de producción de un resultado lesivo.

Es de destacar, como dijimos antes, que consideramos que el Código Penal utiliza una palabra que es inteligible por los ciudadanos, cual

²⁶³ Código Penal de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial Nro. 5768E de fecha 13 de abril de 2005.

es la *intención*, un vocablo de naturaleza psicológica, no tanto jurídica, que en derecho penal es dolo, es conocer y querer; y ello tiene su razón de ser, puesto que los ciudadanos destinatarios de la norma no son especialistas en derecho penal. Por ello la letra de la ley debe ser redactada de manera sencilla y utilizar términos comprensibles por la sociedad para que pueda entenderla el común de la gente y cumplir con su finalidad, correspondiéndole a los juristas darles un sentido jurídico. Es decir, a la voz *intención* hay que darle un sentido técnico jurídico de dolo. No obstante, proponemos en el artículo 62 la precisión de cuando se considera que el agente ha actuado con una conducta a título de dolo (directo, indirecto o eventual), ampliando la modalidad de ejecución del delito. Por tanto, ya no sólo el dolo estaría de manifiesto cuando el sujeto conoce y quiere el resultado, sino también cuando acepta y prevé la ocurrencia de un delito. La razón de ser de la instauración de estos dos verbos rectores radica en el criterio normativo al cual nos adscribimos, en donde se sustenta el dolo, sobre la base del elemento intelectual o cognoscitivo y el volitivo, al estimarse que el autor obra con dolo cuando ha tenido conocimiento del peligro concreto, jurídicamente desaprobado, y el elemento volitivo se manifiesta, puesto que la actuación fue voluntaria, el sujeto quiso el resultado, al aceptarlo, al asumirlo, al conformarse con él, y no haber realizado nada para evitarlo.

Consideramos --y así pretendemos plasmarlo en nuestra propuesta-- que el dolo eventual se pone de manifiesto cuando el agente conoce y genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, y a pesar de ello continúa realizando la conducta aunque, en principio, no persiga directamente la causación del resultado, pero hay un elevado índice de probabilidad de que éste se produzca, puesto que en el dolo eventual el sujeto quiso el resultado, al aceptarlo, al asumirlo, al conformarse con él, al vislumbrarlo como probable, y no haber realizado nada para evitarlo. Para

nosotros esa es la intención que se verifica en el dolo eventual, la cual es analizada y medida con observación del escenario punible que se represente, para precisar el *plan del autor*.

Respecto del artículo 64, se propone igualmente el establecimiento de una disminución de la pena que deba de imponerse en caso de que el sujeto haya actuado con dolo eventual y esa consideración estriba en el hecho de que consideramos que a pesar de que se ocasiona un daño, la intención o esa medida de intención, en el dolo eventual es de menor intensidad a la del dolo directo, y por eso estamos de acuerdo con lo asentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la aludida Sentencia N° 490 de fecha de 12 de abril de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto luce desproporcionado que se castigue a un sujeto que obró con dolo eventual del mismo modo al que obró con dolo directo, pues en este caso el agente, desde un principio, sí tenía claro que iba a cometer un delito.

Si bien es cierto que en el aspecto doctrinario está ampliamente definido y estudiado el dolo eventual, el problema probatorio respecto a la intencionalidad del agente representa en la práctica forense un problema adicional que habrá de resolverse tomando en consideración las circunstancias concretas de cada caso en particular, para lo cual el juez tendrá que tener sumo cuidado al momento de valorar los indicios a la hora de verificar si el sujeto actuó efectivamente con dolo eventual o si por el contrario obró solamente de manera imprudente.

Ciertamente reconocemos la virtud de las teorías esbozadas para diferenciar la culpa consciente o con representación del dolo eventual, asimismo, la necesidad de desarrollar los métodos de interpretación reconocidos por la ciencia del derecho penal con la finalidad de ahondar en el sentido propósito y razón del legislador, pero la constatación de los

parámetros de aplicabilidad en el plano de la realidad, resultan una tarea insoslayable para la determinación del dolo eventual, puesto que deben ser expresos para no dejar al exclusivo arbitrio del juez (dadas ciertas distorsiones que se han presentado en la práctica forense) las consideraciones sobre si una persona actuó con dolo eventual, pues es el juez quien, en definitiva, debe evaluar que no todo homicidio, en principio imprudente o culposo, puede ser analizado bajo el tamiz del dolo eventual.

Equiparar esa representación del sujeto de que pudo haber previsto o no el resultado típico a la intención para poder encuadrarlo en la norma no es tarea fácil. Sin embargo, no puede quedar impune la actuación de un sujeto que sea totalmente indiferente frente el bien jurídico tutelado, pero, al mismo tiempo, no por ello debe castigarse como si hubiera actuado con dolo directo, pues, en principio, su disposición o voluntad inicial no era la de cometer ningún acto antijurídico. De allí que se propone que deba contemplarse una rebaja en el homicidio ejecutado a título dolo eventual, ya que su conducta causó un resultado material inicialmente no querido, pero que se hubiera podido evitar si el sujeto no hubiese sido temerario o indiferente en su actuar pese a la probabilidad cierta de producción del resultado lesivo.

Es necesario que exista una perfecta sincronía entre el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal, el cual regula el procedimiento penal, por cuanto el problema del dolo eventual no es un problema lingüístico sino, antes bien, un problema probatorio, porque desde la perspectiva sustantiva no es complicado aseverar que existe el dolo en el derecho penal y que este tiene diversas modalidades y que al Código Penal no le corresponde definir conceptos, que ello es labor de la doctrina y la jurisprudencia, lo que nos lleva a abordar con más detenimiento y tomar especialmente en cuenta el aspecto probatorio, el cual tiene sus dificultades.

Finalmente, citamos el pensamiento de Lavilla quien señala que: “no se puede sostener en la praxis un constructo teórico cuya implementación en el proceso penal sea imposible”.²⁶⁴ Dicho esto, creemos que es menester que el concepto de dolo en la teoría se ligue íntimamente a su posibilidad de verificación en un eventual juicio oral y público, con estricta sujeción a las reglas procesales establecidas para la búsqueda de la verdad. De allí la importancia de que la parte sustantiva y adjetiva penal deban estar indisolublemente ligadas para que la teoría y la práctica consigan su finalidad jurídico-penal.

En definitiva, consideramos que el verdadero problema del dolo eventual no radica en si este se sobreentiende o no del artículo 61 del texto sustantivo penal, sino que creemos que el quid del asunto yace en la -- constatación de los indicadores externos adecuados e idóneos para demostrar, en sede judicial, la existencia o no del elemento volitivo y cognitivo--, tal y como muy acertadamente menciona el profesor Ángel Zerpa Aponte²⁶⁵.

CONCLUSIONES

Conclusiones al Capítulo I

- La evolución del concepto de dolo se ha visto influenciada por el cambio de sentido entre una visión meramente objetiva de la acción, hasta una comprensión más subjetiva, y en la actualidad se concibe de manera amplia y multívoca.
- El dolo, constituido por el conocimiento y voluntariedad del hecho, en principio representa la consideración de elementos subjetivos en la atribución de responsabilidad y, en ese sentido, a través de las teorías se

²⁶⁴ Baldo Lavilla: Estado de necesidad y legítima defensa, un Estudio sobre las situaciones de necesidad de las que se derivan facultades y deberes de salvaguarda. Barcelona 1994, p. 112.

²⁶⁵ En ponencia denominada las Reflexiones acerca de la vigencia del dolo eventual en la realidad jurídica venezolana.

intenta explicar su significado y profundidad. En consecuencia, el estudio tanto del dolo como de la culpa y del proceso de formación de la acción y su exteriorización, resultan relevantes para el derecho penal.

- Es muy esclarecedora la opinión de Roxin cuando señala que es importante distinguir las tres formas de dolo, ya que el legislador no siempre castiga cualquier actuación dolosa sino que frecuentemente exige una determinada "intención" (o propósito) o utiliza expresiones equivalentes; y esa determinada intención pudiéramos entenderla como la que se verifica en el dolo eventual, la cual no se percibe de manera directa, ni se exterioriza de inmediato como sucede en el dolo directo, pero constituye igualmente una intención, pues cuando el sujeto activo actúa con total indiferencia ante el bien jurídico tutelado y causa un resultado en el mundo exterior, que vislumbró como probable y pudo haber evitado de no haber asumido una actitud indiferente y temeraria, con total desprecio hacia la protección del bien jurídico vida, se considera, en definitiva, que ha actuado con intención, pues en el dolo eventual la intención se traduce en indiferencia, temeridad y la aceptación como probable del hecho criminoso, que son expresiones equivalentes que conforman la intención específica en el dolo eventual.
- Es indispensable, como enseña Roxin, una descripción lo más exacta posible del dolo eventual para delimitarlo de las restantes formas del dolo, y para distinguirlo de la imprudencia consciente o culpa con representación o con previsión.
- Para determinar con la mayor precisión posible cuándo la acción ejecutada por un sujeto se encuentra en terreno de dolo eventual y cuándo en la culpa consciente, se han planteado diversos criterios, los cuales pueden resultar útiles para deslindar ésta de aquél. No obstante, es menester ser cuidadosos a la hora de aplicar tales criterios para llevarlos adecuadamente al plano de la realidad, de manera tal que no

sólo sea un mero ejercicio teórico y poder cumplir con las reglas de legitimidad y aplicabilidad, de forma tal que se pueda aplicar en el ámbito procesal, evitando que el derecho penal se convierta en un instrumento inapropiado para generar efectos indeseados en la sociedad.

- El *querer*, elemento volitivo, ha de ser concebido en sentido amplio, *Querer*, a los efectos del derecho penal, no sólo es encaminar la voluntad y la intención de forma directa a la obtención de un objetivo específico; significa también asumir, aceptar o consentir que algo suceda. Por consiguiente, atina Muñoz Conde cuando sostiene que: “*La demostración del querer en el dolo eventual plantea ciertamente, problemas de prueba en la práctica, pero no por ello puede prescindirse del él*”.²⁶⁶
- En cuanto al elemento cognitivo, *conocer*, se entiende, *lato sensu*, que el sujeto sabe que su conducta generará probablemente un resultado lesivo. Por consiguiente, debe tener previsibilidad en su actuación, debe realizar pronósticos de previsibilidad, que deben ser constatables, suponiendo la existencia de un riesgo. De allí que un hecho punible sólo puede ser atribuido a un autor determinado cuando éste ha actuado de forma consciente y consecuente hacia la producción del resultado, con conocimiento y voluntad, esto es, *intención*.
- En virtud de la abundancia de definiciones doctrinales, muchas de las cuales pudieran estar desfasadas o contrapuestas en la actualidad, su importancia sólo es apreciable desde el punto de vista ilustrativo, resultando inadecuado emitir y sostener una opinión sobre el tema basado exclusivamente en opiniones doctrinarias. Por tal motivo, es necesario recurrir también a la interpretación que a nivel legislativo y

²⁶⁶ *Ibidem*, p.47.

jurisprudencial se ha hecho de esta figura jurídica, tomando en cuenta las nuevas tendencias doctrinarias.

- El dolo en el derecho penal venezolano, es *intención*, es el conocer y querer el hecho, pero no sólo está compuesto por el conocimiento y la voluntariedad, sino que también ha de ser entendido como la previsión, la aceptación, la representación del resultado probable, el conformarse con él, puesto que debe ser definido desde un criterio normativo.
- La mayoría de autores que han opinado sobre el tema del dolo eventual coinciden en que este es el resultado del actuar indiferente por parte del agente, quien a pesar de haber previsto como probable el resultado nefasto generador del hecho punible, ratifica *a todo evento* la voluntad de continuar actuando; y coinciden también en afirmar que el dolo eventual es una especie o categoría de dolo, aunque de menor intensidad que el dolo directo, pero en definitiva es dolo.
- En el Derecho Penal venezolano la *intención* de cometer un hecho punible es entendida como *dolo*, que es una denominación doctrinal que se encuentra conformada por la voluntad consiente de ejecutar un acto que se reputa como delito, constituida por los elementos cognitivo y volitivo, los cuales, en principio, son entendidos como conocer y querer el hecho punible, pero en sentido amplio, ese conocimiento y esa voluntariedad ostentan varias interpretaciones, que necesariamente son equiparadas a la intención para fundamentar el concepto de dolo eventual.
- La mayoría de los autores venezolanos que han tratado el tema, son contestes en afirmar que el artículo 61 del Código Penal es la base normativa para predicar la existencia en nuestro país del dolo eventual; coincidiendo también en que no es necesaria su consagración expresa, puesto que es tácito o implícito derivarla de la norma de dicho artículo.

- Sin embargo, otros autores, como Morris Sierralta, consideran que con tal concepción se viola el principio de interpretación restrictiva de la ley y basan su consideración en atención a lo anacrónico y vetusto del texto sustantivo; y autores como Ferreira De Abreu plantean que el problema no está en el dolo eventual, sino en las desacertadas interpretaciones que de él se realizan, estimando que el tema debe ser abordado desde el *conocimiento* y no desde la *voluntad* del agente, toda vez que el sujeto debe contar con la información necesaria a la hora de actuar para poder imputarle la realización dolosa del tipo penal.

Conclusiones al Capítulo II

La jurisprudencia en Venezuela y el dolo eventual

- De las sentencias analizadas se pudo observar que las dictadas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a partir del año 2000, confundieron el concepto de dolo eventual al definirlo como una “mixtura de dolo y culpa” o como “dolo informado de culpa”, aún cuando reiteradamente reconocieron su cabida en el derecho penal venezolano, explicándolo principalmente con base en las teorías de la probabilidad o del consentimiento; excepción hecha de la Sentencia N° 554 de la propia Sala de Casación Penal, que, sin ningún tipo de explicación, abandonó el que hasta ese momento había sido su pacífico y reiterado criterio, para señalar que el dolo eventual no estaba consagrado en el Código Penal venezolano y proscribir su aplicación en la práctica sobre la base de que resultaba violado el principio de legalidad.
- A la hora de establecer cuándo el agente cometió un delito con dolo eventual, debe tenerse en cuenta que la representación y la aceptación del resultado como probable tiene que verificarse antes de que este se produzca. Ello porque el dolo entraña *conocer* y *querer* realizar el tipo

penal, por lo que se ubica en un momento anterior a la producción del resultado querido; es decir, el dolo no puede ser posterior al resultado, no puede hablarse de la aceptación de un resultado después de que este se verifique, tiene que ser antes.

- Es acertada la opinión de Muñoz Conde cuando señala que las dificultades para trazar la fronteras entre el dolo eventual e imprudencia han condicionado una jurisprudencia vacilante que unas veces utiliza la teoría de la probabilidad y otras las del consentimiento.

CONCLUSIONES

Análisis de la Sentencia N° 490, de fecha 12 de abril de 2011, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López

- Precisa que el dolo implica, desde cierta perspectiva, conocer y querer (“consciencia” y “voluntad”) o simplemente conocer (dependiendo de la posición doctrinal que se asuma al respecto) las circunstancias descritas en la parte objetiva del tipo.
- Establece que los elementos constitutivos de las tres modalidades de dolo evidentemente son iguales, pues estamos hablando de dolo, pero que en el dolo eventual tanto el *conocimiento* de las circunstancias, y el *querer*, que es el elemento volitivo, se diferencian en el sentido de que el grado de certeza de la realización es menor.
- Establece ciertos parámetros que es preciso tomar en cuenta para poder discernir cuando estamos en presencia del dolo eventual, con preponderancia de las circunstancias objetivas vinculadas a la conducta manifestada o exteriorizada por el agente, que puntualiza así: 1.- Conocimiento de la situación en la que se actúa (“conocimiento situacional”); 2.- Peligrosidad de lesión al interés jurídico protegido por la

norma (más allá del riesgo permitido) a través de la conducta; 3.- Magnitud del daño o del peligro causado; 4.- Motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado; y, 5.- Capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico.

- Precisa que al verificarse las anteriores circunstancias podrá concluirse que la acción desarrollada por el agente será siempre dolosa, pues estas evidencian que dejó al azar la producción del resultado y establece datos fácticos que deben estar presentes para identificarlo, ejemplificando los supuestos de apreciación en caso de accidentes de tránsito.
- Señala que no es imprescindible que exista un desarrollo normativo de dichas circunstancias, al considerar que esto ha de ser una labor doctrinal y jurisprudencial, pues pretender que los textos legales sean compendios de doctrina o jurisprudencia implicaría desnaturalizar la propia idea de la Ley, además de atentar contra una serie de principios fundamentales, entre los que se encuentra la propia seguridad jurídica.
- Apuntala el anterior criterio argumentando que tampoco se encuentran establecidos los elementos constitutivos del hecho punible, como lo son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, y que, sin embargo, ello no obsta para su reconocimiento.
- La sentencia anterior, puede ser catalogada como conciliadora y salomónica, puesto que no adopta un criterio para establecer y fundamentar el dolo eventual sino que razona que conforme a la tesis que se maneje se obtendrá el fundamento de su existencia en cada caso en concreto, materializándose con ello una suerte de sincretismo jurídico penal. De allí su valía e importancia para el foro penal.
- Esta sentencia esclarece, como mucho acierto, que lo *eventual* no es el dolo, sino el resultado representado por el sujeto del dolo (dolo eventual

como asunción de la eventual posibilidad de vulneración del interés jurídico tutelado ante la considerable probabilidad de ello), por ello, señala que es probable que ese término haya sido usado --*dolo eventual*-- para simplificar el término correcto: dolo de consecuencia eventual. Por tal motivo, la Sala Constitucional considera que resulta una denominación defectuosa y contraria a la lógica jurídica y esto pudiera ser la explicación que en numerosos casos no se haya logrado una adecuada comprensión de esta categoría jurídica fundamental.

Conclusiones al Capítulo III

- La diferencia entre la culpa con representación y el dolo eventual, radica en que, en aquella, el sujeto, pese a su actuar imprudente, obra confiado en poder evitar el resultado lesivo, realizando acciones para impedir su verificación, a diferencia del dolo eventual, donde el agente, admitiendo la posibilidad de concreción del resultado, se conforma con su probable realización y no hace nada para evitarlo, sino que continua su ejecutoria “pase lo que pase”, es decir, “a todo evento”.
- De los casos prácticos examinados, observamos que el agente activo, no sólo creó, sino que exacerbó el riesgo jurídicamente desaprobado y los criterios que pudieran sustentar la simple culpa se desvanecen al no verificarse la ejecución de ninguna actuación destinada a evitar la concreción del resultado, sino, antes bien, una conducta vacilante, laxa, de desidia, más que un descuido una total indiferencia.
- En el dolo eventual el agente activo deja librado al azar el resultado de su actuar indiferente, lo que constituye una premisa importante a tener en cuenta para diferenciarlo de la culpa con representación. En tal sentido es atinada la observación del autor colombiano Gómez López cuando señala que en el dolo eventual el sujeto “deja librado al albur el desenlace final”.

- Se debe analizar, en cada caso en particular, si el sujeto estaba en capacidad de prever que el resultado que se generaría con su ejecutoria, y, para ello, resulta relevante precisar en la conducta del agente activo su grado de responsabilidad en la producción del resultado y verificar si hubo actos encaminados a evitarlo, teniendo en cuenta para ello los parámetros establecidos por la Sentencia N° 490 de fecha de 12 de abril de 2011, ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López, de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Tales parámetros, son indicadores externos que deben determinarse para fundamentar cuando un sujeto actúa a título de dolo eventual, los cuales resultan relevantes toda vez son erigidos sobre la base de principios procesales en aras de no conculcar la seguridad jurídica que debe abrigar al justiciable, los cuales gozan de ser objetivos y fijan el punto de partida para el análisis del juzgador.
- En virtud de la técnica legislativa empleada por los redactores de leyes, no es necesario que se deban incluir en cada delito todos los tipos existentes de dolo. Por consiguiente, para formar el concepto, se estatuye el dolo en forma general y de manera tácita o implícita quedan subsumidas las modalidades de dolo; precisándose igualmente los supuestos de delitos culposos, los cuales son: “imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de los reglamentos”. Por tanto, no es necesario (aunque si recomendable) incluir en el texto de la ley los diversos tipos de dolo, pues son elaboraciones dogmáticas, y para ello recurrimos a la doctrina, a la jurisprudencia y al empleo de una interpretación lógico-sistemática.
- El Código Penal utiliza una palabra que es *inteligible* por los ciudadanos, cual es la intención, un vocablo de naturaleza psicológica, no tanto jurídica, que en derecho penal es dolo, consistente en conocer y querer; y así cómo es posible predicar la figura del dolo, también es posible

predicar sus distintos tipos por vía de una interpretación lógico-sistemática y no por una interpretación irresponsablemente literal. Ello tiene su asidero toda vez que los códigos penales se redactan en función de los ciudadanos, que son sus destinatarios, no sólo para los juristas, por ello se deben utilizar términos comprensibles por la sociedad, y corresponden a los juristas darles un sentido jurídico, es decir, a la voz intención, hay que darle un sentido técnico jurídico de dolo.

- Para determinar entonces un concepto jurídico penal de intención y explicar cómo se manifiesta en el campo del dolo eventual, debemos recurrir a métodos de interpretación, resultando tácito el hecho de que debe tomarse el sentido de una disposición y armonizarse con el sentido de las restantes normas jurídicas del sistema, en especial con las normas y valores superiores del ordenamiento y con los principios generales del derecho, manifestándose la lógica jurídica.
- El derecho penal debe ser un instrumento efectivo y lo será si, en la medida de su evolución, se define correctamente su contenido, alcance y la perspectiva de cómo se podrá llevar a la práctica, sin quedar confinado a meras elaboraciones bien definidas, intelectualmente construidas, pero estériles a la hora de su comprobación.
- La dogmática debe ir orientada a formular conceptos socialmente adecuados en donde se hallen hilvanados las exigencias sociales y el sistema jurídico establecido, expresando así límites, presupuestos de una cultura jurídica.
- El verdadero problema del dolo eventual pudiera ser la identificación de los indicadores externos idóneos para demostrar, en sede judicial, la existencia o no del elemento volitivo y cognitivo.
- En definitiva, consideramos que el verdadero problema del dolo eventual no radica en si se sobreentiende o no del artículo 61 del texto sustantivo penal, sino que el *quid* del asunto yace en la constatación de los

indicadores externos idóneos para demostrar, en sede judicial, la existencia o no del elemento volitivo y cognitivo. tal y como muy acertadamente menciona el profesor Ángel Zerpa Aponte.

- Es indiferente, a nuestro juicio, que el dolo eventual se exprese de forma taxativa, puesto que de una interpretación del sentido literal posible o de una interpretación teleológica, se dilucida este aspecto, sin violar ningún principio consagrado en el derecho penal y menos el de legalidad, ya que dicho elemento, aun no estando determinado expresamente, puede determinarse mediante la interpretación judicial, que no tiene porque incurrir en arbitrariedad si sigue las pautas impuestas por la doctrina y la jurisprudencia para fijar las fuentes del deber de garante.

Conclusiones

A la Propuesta de Proyecto de reforma del Código Penal venezolano con respecto a la figura del dolo eventual

- No fue intitulado la propuesta como “De la culpabilidad”, tal y como se encuentra establecido en el Código Penal venezolano vigente, toda vez que la tesis sostenida en el presente trabajo es la propugnada por la escuela finalista, que consiste en que el dolo y la culpa no son formas de culpabilidad, sino elementos del tipo penal, puesto que la tipicidad se compone de un tipo objetivo y uno subjetivo y que el dolo forma parte del tipo subjetivo y no de la culpabilidad.
- El criterio acogido para fundamentar la existencia del dolo eventual es la teoría que postula el desprecio al bien jurídico tutelado, por cuanto habrá dolo eventual cuando el sujeto actué en detrimento y con indiferencia absoluta al bien jurídico tutelado por la ley, y se verificará a través de la actuación peligrosa del agente, quien continúa actuando a sabiendas de la probabilidad de producción de un resultado lesivo.

- Se reitera la concepción sostenida consistente en que el Código Penal utiliza una palabra que es inteligible por los ciudadanos, cual es la *intención*, un vocablo de naturaleza psicológica, no tanto jurídica, que en derecho penal es dolo, es conocer y querer; y ello tiene su razón de ser, puesto que los ciudadanos destinatarios de la norma no son especialistas en derecho penal. Por ello la letra de la ley debe ser redactada de manera sencilla y utilizar términos comprensibles por la sociedad para que pueda entenderla el común de la gente y cumplir con su finalidad, correspondiéndole a los juristas darles un sentido jurídico.
- Se propone en el artículo 62 la precisión de cuando se considera que el agente ha actuado con una conducta a título de dolo (directo, indirecto o eventual), ampliando la modalidad de ejecución del delito. Por tanto, ya no sólo el dolo estaría de manifiesto cuando el sujeto conoce y quiere el resultado, sino también cuando acepta y prevé la ocurrencia de un delito. La razón de ser de la instauración de estos dos verbos rectores radica en el criterio normativo al cual nos adscribimos, en la cual se sustenta el dolo sobre la base del elemento intelectual o cognoscitivo y el volitivo, al estimarse que el autor obra con dolo cuando ha tenido conocimiento del peligro concreto, jurídicamente desaprobado, y el elemento volitivo se manifiesta, puesto que la actuación fue voluntaria, el sujeto quiso el resultado, al aceptarlo, al asumirlo, al conformarse con él, y no haber realizado nada para evitarlo.
- Se sostiene la noción de que el dolo eventual se pone de manifiesto cuando el agente conoce y genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, y a pesar de ello continúa realizando la conducta aunque, en principio, no persiga directamente la causación del resultado, pero hay un elevado índice de probabilidad de que éste se produzca, puesto que en el dolo eventual el sujeto quiso el resultado, al aceptarlo, al asumirlo,

al conformarse con él, al vislumbrarlo como probable, y no haber realizado nada para evitarlo, tal criterio esbozado define para nosotros la intención que se verifica en el dolo eventual, la cual es analizada y medida con observación del escenario punible que se represente, para precisar el *plan del autor*.

- Respecto del artículo 64, se propone igualmente el establecimiento de una disminución de la pena que deba de imponerse en caso de que el sujeto haya actuado con dolo eventual y esa consideración estriba en el hecho de que consideramos que a pesar de que se ocasiona un daño, la intención o esa medida de intención, en el dolo eventual es de menor intensidad a la del dolo directo, y por eso estamos de acuerdo con lo asentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la aludida Sentencia N° 490 de fecha de 12 de abril de 2011 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto luce desproporcionado que se castigue a un sujeto que obró con dolo eventual del mismo modo al que obró con dolo directo, pues en este caso el agente, desde un principio, sí tenía claro que iba a cometer un delito.
- El problema probatorio respecto a la intencionalidad del agente representa en la práctica forense un problema adicional que habrá de resolverse tomando en consideración las circunstancias concretas de cada caso en particular, para lo cual el juez tendrá que tener sumo cuidado al momento de valorar los indicios para verificar si el sujeto actuó efectivamente con dolo eventual o si por el contrario obró solamente de manera imprudente.
- Se reconoce la necesidad de constatar los parámetros de aplicabilidad en el plano de la realidad, los cuales resultan una tarea insoslayable, puesto que deben ser expuestos para no dejar al exclusivo arbitrio del juez (dadas ciertas distorsiones que se han presentado en la práctica forense) las

consideraciones sobre si una persona actuó con dolo eventual, pues es el juez quien, en definitiva, debe evaluar que no todo homicidio, en principio imprudente o culposo, puede ser analizado bajo el tamiz del dolo eventual.

- Si bien es cierto que no puede quedar impune la actuación de un sujeto a quien le sea totalmente indiferente atentar el bien jurídico tutelado de un sujeto indeterminado, no es menos cierto que deba ser castigado como si hubiera actuado con dolo directo, pues, en principio, su disposición o voluntad inicial no era la de cometer ningún acto antijurídico.
- Se propone una rebaja en el homicidio ejecutado a título dolo eventual, ya que la conducta del agente causó un resultado material inicialmente no querido, pero que se hubiera podido evitar si el sujeto no hubiese sido temerario o indiferente en su actuar pese a la probabilidad cierta de producción del resultado lesivo.
- Finalmente resulta necesaria que exista una perfecta sincronía entre el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal, el cual regula el procedimiento penal, por cuanto el problema del dolo eventual no es un problema lingüístico sino, antes bien, un problema probatorio, porque desde la perspectiva sustantiva no es complicado aseverar que existe el dolo en el derecho penal y que este tiene diversas modalidades y que al Código Penal no le corresponde definir conceptos, que ello es labor de la doctrina y la jurisprudencia, lo que nos lleva a abordar con más detenimiento y tomar especialmente en cuenta el aspecto probatorio, el cual tiene sus dificultades.
- En definitiva, la extrema indiferencia exteriorizada por los sujetos que han actuado a título de dolo eventual, no puede sustraerse del fuero penal, y

el hecho de responsabilizarlos por simple culpa, sería un paliativo muy laxo, ya que resulta tan peligrosa la conducta de un agente que no le importa causar un daño a una persona indeterminada, como la conducta de sujeto que de forma premeditada escoge su víctima. En este segundo supuesto se sabe que afectará un bien jurídico protegido, pero si la víctima es indeterminada puede ser cualquier persona inocente que salga una día a la calle y pueda que jamás regrese tal y como ocurrió en los lamentables casos bajo análisis, en los cuales puede afirmarse que el agente activo, dejó al azar el desenlace fatal, sin haber realizado ninguna acción específica para evitar del resultado antijurídico que se produjo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUDELO BETANCOUR, Nodier: *Curso de Derecho Penal*. Esquemas de delito. Bogotá. Editorial Temis, 2002.

ALTAVILLA, Enrico: *La culpa. Dolo eventual o indeterminado*. Cuarta edición. Santa fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1999.

ANGULO FONTIVEROS, Alejandro: ANTEPROYECTO CÓDIGO PENAL.
http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto_codigo_penal.html. anteproyecto de código penal.

ARRAIZ HERNANDEZ, Evelinda: *El debate jurídico penal del dolo eventual en la jurisprudencia venezolana*.
http://catalogo.mp.gob.ve/minpublico/bases/marc/texto/Revista/R_2011_n10_p.151-182.pdf. 2011.

ARENAS CANDELO, Omar: *La Tentativa, notas para su estudio*. Caracas 1998. En el Trabajo presentado para ascender a la categoría de profesor agregado, en la Universidad Central de Venezuela.

ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto: *Derecho Penal Venezolano*. Undécima edición. Caracas. Ediciones Liber, 2009.

_____ : *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*. Caracas. Editorial Jurídica Alva, SRL. 1992.

_____ : ¿Dolo _____ eventual?
http://www.eluniversal.com/2008/05/14/opi_35093_art_doloeventual_845355_03.03.2014.

BACIGALUPO, Enrique: *Lineamientos de la teoría del delito*. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Hammurabi- José Luis Depalma editor, 1994.

_____ : *Manual de Derecho Penal Parte General. Tercera reimpresión*. Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 1996.

BELLO RENGIFO, Carlos Simón: *Derecho Penal General, casos*. Segunda Edición, Caracas. Editorial McGraw -Hill.1997.

BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya: *Algunas Consideraciones teóricas acerca del dolo Eventual*.129-180. Revista cenipec.24.2005. Enero-Diciembre. ISSN: 0798-9202.

<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23548/1/articulo6.pdf>. p 164

CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Edición 12. Tomo II. Argentina. Editorial Heliasta SRL, 1979.

CHIOSSONE, Tulio: *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, 1981.

FEBRES CORDERO, Héctor: *Curso de Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo I. Delitos contra las personas. Tercera Edición. Mérida- Venezuela. Ediciones Occidente C.A, 1979.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Editorial Temis, S.A., 1999.

FERREIRA DE ABREU, Francisco: *El Dolo eventual en la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia*.2010.
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/32343/1/articulo4.pdf>.

FIANDACA Giovanni y MUSCO Enzo: *Derecho Penal. Parte General* (traducción de Luis Fernando Niño). Colombia. Editorial Temis S.A. 2006. 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Concepto y Método de la Ciencia*. Primera edición. Madrid, España. Editorial Tecnos S. A. 1999.

_____ : El Dolo Eventual.
<http://www.eluniversal.com/opinion/100213/el-dolo-eventual>.

GÓMEZ LÓPEZ, Orlando: *El homicidio*. Tomo II. Santa de de Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1993.

_____ : *El Homicidio*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, LTDA. 2006.

GRISANTI AVELEDO, Hernando: *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Vigésima Cuarta Edición. Valencia. Vadell hermanos editores, 2012.

_____ : *De nuevo sobre el dolo eventual, (caso Vidal-Detto).* Comentarios a una Sentencia del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 4 de agosto de 2007. Caracas. Vadell hermanos Editores, 2008.

JAKOBS Günther: *Derecho Penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación* (traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo). 2ª edición. Madrid. Marcial Pons. 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *La ley y el Delito*. 10ª edición. Buenos Aires. Editorial Sudamericana, 1980.

LAVILLA, Baldo Francesc: *Estado de necesidad y legítima defensa*. Barcelona. J. M. Bosch, editor, 1994.

LONGA SOSA, Jorge: *Código Penal comentado*. Caracas – Venezuela. Ediciones Libra, 2001.

MAURACH Reinhart: *Derecho Penal. Parte General*, actualizada por Gossel, Karl Heinz y Zopf, Heinz. Tomo 2, traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Boffil Genzsch. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1995,

MENDOZA TROCONIS, José Rafael: *Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General*. Tomo II. Quinta edición. Caracas. Empresa El Cojo C.A., 1965.

MODOLELL GONZÁLEZ: Juan Luis: *Temas penales*. Segunda edición. Caracas. Centro de investigaciones jurídicas. Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

_____ : *Autoría y participación en el Código Penal Venezolano. (Análisis de los artículos 83 y 84)*. Revista Cenipec. 27. 2008, enero-diciembre.

<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/26370/5/articulo4.pdf>

MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General*. Novena Edición. Montevideo- Buenos Aires. Editorial B de F, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría general del delito*. Segunda edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 2008.

RODRÍGUEZ DE BELLO, Gladys: "La jurisprudencia en el Derecho Penal Venezolano", en *Temas de Derecho Penal Económico*, Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez. Caracas. Editorial Obras colectivas OC, 2006.

ROXIN, Claus: *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Primera Edición. Madrid. Editorial Civitas,S.A., 1997.

SIERRALTA PERAZA, Morris: *Dolus eventualis*. Colección estudios jurídicos N° 91. Caracas. Editorial jurídica venezolana, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La comisión por omisión y el nuevo Código Penal Español*. Buenos Aires. Editorial ad hoc, 1998.

RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro: *Síntesis de Derecho Penal*. Parte General. Segunda Edición. Caracas. Ediciones Paredes. 2009.

_____ : *El denominado dolo eventual*.
<http://cienciaspenales.files.wordpress.com/2009/10/dolo-eventual.pdf>.

SUÁREZ Carlos - RODRÍGUEZ Mira: *Manual de Derecho Penal*. Tomo I, Parte General. España. Civitas Ediciones, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual de Derecho Penal Parte General*. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar, 2006.

_____ : Estructura básica del Derecho Penal. Buenos Aires. Editorial Ediar. 2009

WELZEL, Hans: *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1951.

_____ : *Derecho Penal*. Parte General. Buenos Aires. Roque Depalma Editor, 1956.

ZIELINSKI Diethaet: *Dolo e imprudencia*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi SRL. 2003.

Fuentes Documentales:

Código Penal de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial Nro. 5768E de fecha 13 de abril de 2005.

Código Penal de Venezuela. Tercera Edición.vol I. Caracas. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Central de Venezuela. 1997.

Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas. 24 de marzo de 2000 N° 5.453 Ext. Asamblea Nacional Constituyente **Páginas web:**
Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público:
<http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/codigo-procesal-penal>

Informe Anual del Fiscal General de la República año 2004 Anexos - Dirección de Revisión y Doctrina Dirección General de Apoyo Jurídico (p154)". Memorandum N° DRD-19-694-2004 Fecha: 2-12-2004.4.3. *Diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación.*

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 24. Ponente Iván Rincón Urdaneta (Caso: Elba Paredes Yespica y Agustín Hernández).Exp:02-1559.
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/021559%20INTERPRETACION%20350.HTM1559.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/021559%20INTERPRETACION%20350.HTM1559)

Sentencia de la Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia) del 23 de febrero de 1954. CHIOSSONE, Tulio: *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, 1981, p.313.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 656 de fecha 16 de mayo del año 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros (Caso: DOMINGO JOSÉ MUÑOZ ROMERO) Exp. N° 00-176. [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/656-160500-C000176.HTML.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/656-160500-C000176.HTML)

Sala de Casación penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1160 de fecha 9 de agosto de 2000, ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn. (Caso: José Cesar Monteiro) Exp. N° 00-176. [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/agosto/1160-090800-861166.HTML.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/agosto/1160-090800-861166.HTML)

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1463 de fecha 9 de noviembre de 2000, ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. (Caso: José Pereira Castellanos) Exp. N° R.C. 00-997. [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/noviembre/1463-091100-C00997 HTML.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/noviembre/1463-091100-C00997 HTML)

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1703 de fecha 21 de diciembre del año 2000. Ponencia del Magistrado

Alejandro Angulo Fontiveros. (Caso: Robert Alexander Terán López. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-C000859.HTML>.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 289 de fecha 30 de julio de 2003. Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León (Caso: *Pedro Alejandro Carvajal Brito*). Exp N° 03-0094. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/289-300703-C030094>. HTML.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 159 de fecha 14 de mayo de 2004. Ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón. <Http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-C020330>. HTML.

Sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia. Sentencia N° 811 de fecha 11 de mayo de 2005, ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero. (Caso: *Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache*). Exp. 04-1813. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/811-110505-04-1813>. HTML.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 731 de fecha 18 de diciembre de 2007. Ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. Caso. Freddy de Jesús Acevedo Véliz). Exp N° 2006-0363. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/731-181207-2007C060363.HTML>.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 238 de fecha 21 de mayo de 2009 ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso: Jhon Parra Rodríguez) Exp N° 2008-00230. <Http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/238-21509-2009-E08-230.HTML>.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 329 de fecha 07 de julio de 2009. Ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores. (Caso: Jahir José Mendoza Giménez) Exp. N° 2009-0214. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/329-7709-2009-R09-214.HTML>.

Sala octava (8) de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 19 de julio de 2001, con ponencia de la magistrada Ana Villavicencio. Expediente N° 2795-07.

<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2011/JULIO/1729-19-2795-07-.HTML>.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 554, de fecha 29 de octubre de 2009, ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores (caso: Carlos Eduardo Hernández Carrillo) Exp: 09-097.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Octubre/554-291009-2009-C09097.html>.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 490 de fecha 12 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López. (Caso: María Cristina Vispo y Tutankamen Hernández) Exp N° 10-0681.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/490-12411-2011-10-0681.HTML>.